Lukas Boczek

Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen in ZPO- und FamFG-Verfahren

Universitätsdrucke Göttingen

Lukas Boczek

Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen in ZPO- und FamFG-Verfahren

erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke
im Universitätsverlag Göttingen 2023

Lukas Boczek

Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen in ZPO- und FamFG-Verfahren

Universitätsverlag Göttingen
2023

Bibliografische Information

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

Dissertation, Georg-August-Universität Göttingen

Satz und Layout: Sascha Bühler
Umschlaggestaltung: Hannah Böhlke



https://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-588-5
DOI: https://doi.org/10.17875/gup2023-2352

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich Januar 2023 berücksichtigt.

Viele Menschen haben mich auf dem Weg dahin unterstützt. Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Volker Lipp. Meine Zeit als studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl hat die Grundlagen für diese Arbeit gelegt. An ihrem Gelingen hat er durch seine vorbildliche Betreuung während der Promotion und seine konstruktive Kritik wesentlichen Anteil. Herrn Prof. Dr. Martin Ahrens danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Ivo Bach danke ich für die Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl. Der Dank schließt das gesamte Lehrstuhlteam ein, insbesondere Claas Weise, mit dem ich mir für fast drei Jahre das Büro teilen durfte.

Weiterer Dank gilt Lisa Eilts und Lisa-Marie Lührs für wertvolle Ratschläge und Mühen beim Korrekturlesen.

Nicht nur diese Arbeit, sondern mein ganzes Leben wäre undenkbar gewesen ohne die Fürsorge und Unterstützung meiner Eltern, Elke Siegmann und Adalbert Boczek, sowie meiner Schwestern Karin und Ute. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Lukas Boczek
Hannover, 24.4.2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

§ 1 Einleitung 1
I. Anlass, Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit 1
II. Gang der Darstellung 2

Kapitel 1: Gegenwärtiger Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen und Entwicklung 3

§ 2 Rechtsgeschichtlicher Überblick 5
I. Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen vor Einführung der Reichsjustizgesetze 6
1. Gemeines Recht 6
2. Partikulares Recht 8
3. Zwischenergebnis 9
II. Das Rechtsschutzkonzept der Reichsjustizgesetze 9
1. Gerichtsverfassungsgesetz 9
2. Civilproceßordnung 10

3. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und Grundbuchordnung. 12
4. Rekonstruktion des gesetzgeberischen Konzeptes 12
III. Zusammenfassung 14

§ 3 Dienstaufsicht und Disziplinarrecht 15
I. Dienstaufsichtsbeschwerde 15
1. Verfahren und Zweck der Dienstaufsichtsbeschwerde. 15
2. Grenzen der Dienstaufsicht über Richter 16
II. Disziplinarverfahren. 19
1. Dienstvergehen 19
2. Disziplinarmaßnahmen 20
III. Zusammenfassung 20

§ 4 Entwickelte Rechtsbehelfe 23
I. Erkenntnisverfahren 23
1. Ablehnung. 23
2. Beschwerden gegen die Verzögerung 26
3. Gehörsrüge 34
4. Rechtsbehelf gegen fingierte Sachentscheidung 35
5. Zwischenergebnis. 37
II. Vollstreckungsverfahren 37
1. Ablehnung. 37
2. Beschwerden und Erinnerungen 38
3. Vollstreckungsbeschwerde 39
4. Außerordentliche Beschwerde 40
5. Rechtspflegererinnerung 40
6. Zwischenergebnis für das (Zwangs-)Vollstreckungsverfahren 40
III. Zusammenfassung 41

§ 5 Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren 43
I. Vorgeschichte des Gesetzes 44
1. Die Entscheidung „Kudła“ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. 44
2. Gescheiterte Gesetzesentwürfe 45
3. Entscheidungen gegen Deutschland. 46
II. Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. 48
1. Ausgangspunkt des Gesetzgebers 48
2. Entschädigungsanspruch 49
3. Verzögerungsrüge. 50

III. Verhältnis zum vorherigen Rechtsstand. 52
1. Gesetzgeber 52
2. Rechtsprechung 52
3. Kritik an der Rechtsprechung 53
4. Entscheidung „Taron“ 54
IV. Zusammenfassung. 54

§ 6 Die Beschleunigungsrüge und -beschwerde 57
I. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. 57
1. Entscheidungen Macready und Bergmann. 57
2. Entscheidung Kuppinger (Nr. 2) 58
II. Beschleunigungsrüge und -beschwerde. 59
1. Gesetzgebung und Grundkonzeption. 59
2. Beschleunigungsrüge nach § 155b FamFG 61
3. Beschleunigungsbeschwerde nach § 155c FamFG 67
4. Reaktionen in der Literatur 70
III. Verhältnis zur Verzögerungsrüge und den bisherigen Rechtsbehelfen . . . 70
1. Verzögerungsrüge und Entschädigung nach § 198 Abs. 3 GVG. . . 70
2. Bisherige Rechtsbehelfe 71
IV. Zusammenfassung. 71

Kapitel 2: Anforderungen des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention an den Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen 73

§ 7 Ansprüche auf Tätigwerden staatlicher Organe im Bereich des Privatrechts. 75
I. Anspruch auf Justizgewähr im Prozess 76
1. Begriff und Zweck des Zivilprozesses 76
2. Der Justizgewähranspruch im Grundgesetz 77
3. Der Justizgewähranspruch in der Europäischen Menschenrechtskonvention 81
4. Zwischenergebnis. 83
II. Anspruch auf rechtsfürsorgende Tätigkeit. 83
1. Begriff der Rechtsfürsorge 83
2. Staatliche Monopole in der Rechtsfürsorge 84
3. Anspruch auf Tätigkeit im Grundgesetz. 85
4. Anspruch auf Tätigwerden in der Europäischen Menschenrechtskonvention 87
5. Zwischenergebnis. 88
III. Anspruch auf Vollstreckung 88
1. Vollstreckung und Gewaltmonopol 88

2. Der Vollstreckungsanspruch im Grundgesetz 89
3. Der Vollstreckungsanspruch in der Europäischen Menschenrechtskonvention 90
4. Zwischenergebnis. 91
IV. Zusammenfassung. 92

§ 8 Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer 93
I. Verfahrensdauer als rechtsstaatliches Problem 93
1. Verfahrensdauer als Problem im Prozess 93
2. Verfahrensdauer als Problem in Rechtsfürsorgeverfahren 96
3. Verfahrensdauer als Problem im Vollstreckungsverfahren 96
II. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. . 97
1. Ausdrückliche Garantien einer angemessenen Verfahrensdauer . . . 97
2. Aus materiellen Konventionsrechten abgeleitete Garantien 97
3. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer 99
III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 108
1. Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer als Element des Justizgewähranspruchs 108
2. Natur des Verfahrens, Bedeutung der Sache und Auswirkungen der Verfahrensdauer 109
3. Schwierigkeiten der Sache 110
4. Verhalten der Beteiligten 110
5. Verhalten Dritter 111
6. Bisherige Verfahrensdauer 111
7. Geschäftsanfall beim Gericht 111
8. Zwischenergebnis. 112
IV. Zusammenfassung. 112

§ 9 Recht auf fachgerichtliche Rechtsbehelfe bei Verfahrensfehlern. 115
I. Das Recht auf fachgerichtlichen Rechtsschutz im Grundgesetz 116
1. Ablehnung eines grundgesetzlichen Anspruchs auf Rechtsschutz gegen den Richter 116
2. Fachgerichtlicher Rechtsbehelf gegen den unparteiischen Richter . 117
3. Plenarentscheidung BVerfGE 107, 395 117
4. Rechtsfürsorge 127
5. Vollstreckung. 128
6. Zwischenergebnis. 129
II. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs 129
1. Das Verhältnis von Art. 13 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EMRK . . . 129
2. Verhältnis von präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfen. 132

3. Die Effektivität von präventiven Rechtsbehelfen bei Verstößen gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK 137
4. Die Effektivität von präventiven Rechtsbehelfen in Kindesentführungsverfahren 144
5. Zwischenergebnis. 145
III. Offene Fragen. 146
1. Pflicht zur Einführung präventiver Rechtsbehelfe aus der Europäischen Menschenrechtskonvention 146
2. Kontrolle durch einen anderen Richter 150
3. Inhalt der Entscheidung nach dem Grundgesetz 154
4. Strengere Anforderungen im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK 155
5. Zwischenergebnis. 158
IV. Zusammenfassung. 158

§ 10 Richterliche Unabhängigkeit 161
I. Unabhängigkeit von der Exekutive 162
II. Unabhängigkeit von der Judikative 162
1. Richterliche Unabhängigkeit innerhalb der Judikative 162
2. Bindende Anweisungen für Verfahrensmaßnahmen 164
3. Fristsetzung 166
III. Richterliche Unabhängigkeit in der Europäischen Menschenrechtskonvention 166
IV. Zusammenfassung. 168

Kapitel 3:Vereinbarkeit des gegenwärtigen Rechtsschutzes gegen Verfahrensverzögerungen mit Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention 169

§ 11 Bewertung des geltenden Rechts 171
I. Effektivität der Beschleunigungsrüge und -beschwerde aus §§ 155b, 155c FamFG 171
1. Zweistufigkeit des Verfahrens. 172
2. Maßnahmen zur zügigen Durchführung des Rechtsbehelfsverfahrens 172
3. Begründungserfordernis. 173
4. Inhalt der Beschwerdeentscheidung 174
5. Zwischenergebnis. 175
II. Präventive Rechtsbehelfe in ZPO- und sonstigen FamFG-Verfahren . . . 175
1. Prozess und Rechtsfürsorge 175
2. Vollstreckung. 180
III. Zusammenfassung 182

§ 12 Verfassungs- und konventionskonforme Auslegung des geltenden Rechts . . . 185
I. Gesamtschau der Anforderungen aus Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention . . . 186
II. Grundlagen und Grenzen der verfassungs- und konventionskonformen Auslegung . . . 187
1. Verfassungskonforme Auslegung . . . 187
2. Konventionskonforme Auslegung . . . 188
III. Konventionskonforme Auslegung von §§ 155b, 155c FamFG . . . 189
1. Erkenntnisverfahren . . . 189
2. Vollstreckung . . . 191
IV. Verfassungs- und konventionskonforme analoge Anwendung von §§ 155b, 155c FamFG . . . 192
1. Verfassungs- und konventionsrechtliche Notwendigkeit . . . 192
2. Zulässigkeit der Analogie . . . 192
3. Analoge Anwendung in Prozess und Rechtsfürsorge . . . 197
4. Analoge Anwendung in der Vollstreckung . . . 201
V. Zusammenfassung . . . 203

§ 13 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse . . . 205

Literaturverzeichnis . . . 207

§ 1 Einleitung

I. Anlass, Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit

Die Dauer von Zivilverfahren war und ist immer wieder Gegenstand der rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Diskussion. Seit dem Jahr 2000 sorgte vor allem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte immer wieder für Impulse, die den deutschen Gesetzgeber zum Handeln veranlassten. Vorläufiger Schlusspunkt ist die Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)*[1], die den Anlass für diese Arbeit gab und ihre Schwerpunkte bestimmt.

Erstens betrifft die Entscheidung die Frage nach den Rechtsbehelfen *der Parteien* gegen unangemessene Verfahrensdauer. Daher nimmt die Arbeit einen konsequent subjektivrechtlichen Blickwinkel ein und lässt die ohne Zweifel wichtige Frage außen vor, wie das objektive Problem der unangemessenen Verfahrensdauer in der Justiz bekämpft werden kann.

Zweitens behandelt die Entscheidung allein Rechtsbehelfe, die ein laufendes Verfahren beschleunigen sollen. Dementsprechend behandelt diese Arbeit nur *präventive* oder *Primärrechtsbehelfe*, nicht aber mögliche Sekundäransprüche.

Drittens betrifft die Entscheidung Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen bei der Vollstreckung einer Umgangsentscheidung. Unangemessene Verfahrensdauer ist ein Problem, das alle Gerichtszweige betrifft. Wegen der grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Verfahrensordnungen, die sich auf das öffentliche Recht und denen, die sich auf das Privatrecht beziehen, soll sich diese Arbeit auf letztere beschränken. Wichtig ist dabei die ZPO als Mutterverfahrensordnung auf dem Gebiet des Privat-

1 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2).

rechts. Entsprechend dem Gegenstand der Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)* soll ein besonderes Augenmerk aber auch auf zwei bisher in der Diskussion eher vernachlässigten Verfahren liegen, nämlich auf *FamFG- und Vollstreckungsverfahren*.

Ziel der Arbeit ist es demnach festzustellen, inwieweit in den Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren der ZPO und des FamFG Primärrechtsbehelfe bereits bestehen, von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention über die existierenden Primärrechtsbehelfe hinaus gefordert werden und möglicherweise bestehende Mängel behoben werden können.

II. Gang der Darstellung

Im ersten Kapitel soll das geltende Recht dargestellt und seine Entwicklung nachgezeichnet werden. Begonnen wird mit dem ursprünglichen Konzept, das den Reichsjustizgesetzen zu Grunde lag. Danach soll gezeigt werden, wie Rechtsprechung und Schrifttum mit diesem Konzept und späteren Gesetzesänderungen umgegangen sind. Schließlich werden die Dienstaufsichtsbeschwerde, die Verzögerungsbeschwerde nach § 198 Abs. 3 GVG und die Beschleunigungsrüge und -beschwerde der §§ 155b, 155c FamFG erläutert.

Das zweite Kapitel soll den verfassungs- und konventionsrechtlichen Rahmen für Primärrechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen abstecken. Inwieweit garantieren Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention den Bürgern, dass staatliche Organe auf dem Gebiet des Privatrechts tätig werden? Warum kann die Verfahrensdauer problematisch sein, und wann ist sie unangemessen? Inwieweit verlangen Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention, dass fachgerichtlicher Primärrechtsschutz zur Verfügung steht? Steht die richterliche Unabhängigkeit dem im Wege? Diese Fragen soll Kapitel 2 beantworten.

Das erlaubt es schließlich, im dritten Kapitel den gegenwärtigen Zustand des Rechtsschutzes in ZPO- und FamFG-Verfahren darauf zu überprüfen, ob er der Verfassung und der Menschenrechtskonvention entspricht.

Kapitel 1: Gegenwärtiger Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen und Entwicklung

§ 2 Rechtsgeschichtlicher Überblick

Um das Konzept zu rekonstruieren, welches dem Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen im gegenwärtigen Verfahrensrecht zu Grunde liegt, muss man zunächst auf die Verfahrensordnungen blicken, die zuvor in Deutschland galten. Der Gemeine Prozess sowie die partikularen Prozessordnungen Preußens, Hannovers und Bayerns folgten verschiedenen Konzepten, galten für weite Teile Deutschlands und beeinflussten die einheitliche CPO, wenn auch in unterschiedlichem Maße[2]. Sie können daher als repräsentative Beispiele dienen. Danach sollen die Materialien zu den Reichsjustizgesetzen untersucht werden.

---

2 Zur Bedeutung der preußischen, bayerischen und hannoverschen Prozessordnungen für die Entstehung der CPO zusammenfassend *Ahrens*, Prozessreform, S. 635 ff.

I. Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen vor Einführung der Reichsjustizgesetze

1. Gemeines Recht

Das Gemeine Prozessrecht kannte zur Abhilfe bei Justizverweigerung oder -verzögerung die sogenannte *querela denegatae vel protractae justitiae*. Sie stellte einen Unterfall der einfachen Beschwerde, der *querela simplex* dar.[3] In erster Linie war sie zum Reichskammergericht statthaft, aber auch innerhalb der Justiz der Einzelstaaten.[4] In diesem Fall war sie grundsätzlich an das im Instanzenzug übergeordnete Gericht zu richten, bei Verzögerungen vor dem obersten Gerichtshof an die Justizverwaltungsbehörde.[5] Sie existierte – zumindest vor dem Reichskammergericht[6] – in zwei Formen:[7]

In ihrer älteren Form konnte die Partei beim Obergericht die Avokation beantragen.[8] Das bedeutete, dass das Obergericht das Verfahren dem säumigen Richter entzog und selbst in der Sache entschied. Voraussetzung war, dass der Richter das Verfahren böswillig verweigerte oder verzögerte. Den nicht leicht zu führenden Beweis dafür musste die Partei antreten, die die Avokation beantragt hatte.[9] Um diesen Beweis zu erleichtern, entstanden die Promotorialien oder *litterae promotoriales*.[10] Dabei handelte es sich um Schreiben, in denen das Obergericht den säumigen Richter aufforderte, die erforderlichen Verfahrensschritte zu gehen, und ihm dafür eine Frist setzte.[11] War diese abgelaufen und hatte der Unterrichter der Beschwerde nicht abgeholfen oder dargetan, dass diese unberechtigt war,[12] konnte die Partei

---

3 *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 10.

4 *Hummer*, Justizgewährung, S. 25 f. Vertieft zur *querela denegatae vel protractae justitiae* innerhalb der Territorialstaaten *Gönner*, Handbuch, S. 523 ff.

5 *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 109; *Renaud*, Lehrbuch, S. 588; anders *Barazetti*, Rechtsmittel, S. 201: bei Instanzgerichten an die Aufsichtsbehörde.

6 Laut *Gönner*, Handbuch, S. 525 f. u. 528, verschwammen bei der innerterritorialen *querela denegatae vel protractae justititae* die Grenzen zwischen Promotorialien und Mandaten sowie der Perhorreszenz, also der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Ähnlich *Linde*, Lehrbuch, S. 237; aus heutiger Sicht *Döhring*, Geschichte, S. 107.

7 *Renaud*, Lehrbuch, S. 592.

8 *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 108.

9 *Gönner*, Handbuch, S. 525.

10 *Wetzell*, System, S. 319 (Fn. 10) u. S. 657; *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 108; *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 10.

11 *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 26 f.; *F. Baur*, Justizaufsicht, S. 6; *Hummer*, Justizgewährung, S. 16; *Otto*, Anspruch, S. 9 f.

12 *Gönner*, Handbuch, S. 529.

die Avokation beantragen.[13] Ein Antrag auf Avokation auch ohne vorherigen Erlass von Promotorialien blieb nach Reichsrecht möglich.[14] Damit begab sich der Beschwerdeführer allerdings des vereinfachten Beweises der Verzögerung.

Für die Partei war die Avokation nicht nur vorteilhaft: Erstens war sie zum Reichskammergericht von vornherein ausgeschlossen in den Bereichen, in denen das Reich keine Gerichtsbarkeit hatte.[15] Zweitens verkürzte sie den Instanzenzug,[16] was sich nur vor Territorialgerichten dadurch vermeiden ließ, dass an die Stelle der Avokation die Kommission trat, also die Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes gleichstufiges Gericht.[17] Drittens barg die Avokation die Gefahr, dass durch Aktenversendung, Einarbeitung und nicht zuletzt die Überlastung der Obergerichte das Verfahren eher weiter verzögert als beschleunigt wurde.[18] Um diese Nachteile zu vermeiden, entwickelte sich mit der fortschreitenden Hierarchisierung der Justiz eine zweite Form der *querela denegatae vel protractae justitiae*.[19] Dabei beantragte die Partei beim Obergericht den Erlass von so genannten *mandata de administrandae justitiae*. Dies waren Strafbefehle, in denen das Obergericht den Unterrichter dazu aufforderte, das Verfahren weiter zu betreiben und ihm für den Fall der Zuwiderhandlung eine Geldstrafe androhte oder festsetzte.[20]

Umstritten blieb die Einordnung der *querela denegatae vel protractae*. *Wetzell* betrachtete sie nicht als Disziplinarverfahren, sondern als Beschwerde im laufenden Verfahren, die im privaten prozessualen Interesse der Parteien zur Verfügung stand.[21] Dafür führte er an, dass sie sich im Gegensatz zum modernen Disziplinarverfahren nicht auf die Amtsführung des Richters im Allgemeinen bezog, sondern

---

13 *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 108; *Wetzell*, System, S. 319 (Fn. 10) u. 656; *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 36 f.; *F. Baur*, Justizaufsicht, S. 6; *Steger*, Verfahrensdauer, S. 273 f. Nach *Heffter*, System, S. 191, waren drei vergebliche Aufforderungen notwendig.

14 *Renaud*, Lehrbuch, S. 592.

15 Das waren insbesondere Straf-, Kirchen- und Ehesachen, vgl. *Wetzell*, System, S. 657; *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 19.

16 *Gönner*, Handbuch, S. 527. *Renaud*, Lehrbuch, S. 592 befürwortet aus diesem Grund einen Vorrang der *mandata* vor der Avokation.

17 Zu dieser Möglichkeit *Gönner*, Handbuch, S. 527; *Linde*, Lehrbuch, S. 236; *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 108.

18 Aus diesem Grund ging das Reichskammergericht laut *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 36 dazu über, statt der Avokation zunächst weitere Promotorialien zu erlassen. Es ging davon aus, dass der Unterrichter in der faktisch so verlängerten Frist entscheiden würde und das Verfahren so weniger verzögert würde als durch die sofortige Avokation.

19 *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 108; *Wetzell*, System, S. 319 (Fn. 10) u. 656; *Linde*, Lehrbuch, S. 236; *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 26 f.; *Hummer*, Justizgewährung, S. 16; *Otto*, Anspruch, S. 9.

20 *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 26 ff. verortet den Übergang von straffestsetzenden zu bloß strafandrohenden *mandata* auf die Wende vom 16. zum 17. Jahrhundert. Zu einer ähnlichen Regelung auch *Calliess*, Gutachten A zum 70. DJT, S. 47.

21 *Wetzell*, System, S. 655 f.: „und mit dem Amtsvergehen […] Nichts [sic!] zu schaffen hat"; zumindest zweifelnd *Endemann*, Zivilprozessrecht, S. 108; ebenso aus heutiger Sicht *Perels*, ZRG Germ. Abt. 25 (1904), 1, 11; *F. Baur*, Justizaufsicht, S. 6 sowie *Otto*, Anspruch, S. 9.

eine Beziehung zu einem bestimmten Rechtsstreit voraussetzte[22] und diesen auch beeinflussen konnte, indem sie die Avokation erleichterte. *Martin* vertrat stattdessen den entgegengesetzten Standpunkt: Die *querela* sei Disziplinarsache und habe keine Auswirkungen auf den Prozess.[23]

2. Partikulares Recht

a) Preußische Allgemeine Gerichtsordnung (1793)

I. Teil 2. Titel § 142 preußische AGO erlaubte dem Kläger bei Verzögerung oder Verweigerung der Justiz, Beschwerde beim im Instanzenzug übergeordneten Gericht einzulegen. Hielt dieses die Beschwerde für begründet, standen ihm verschiedene Wege der Abhilfe zur Verfügung: Es konnte das Untergericht mit Zwangsmitteln zur Verfahrensförderung anhalten, den Prozess an ein benachbartes Gericht verweisen oder selbst an sich ziehen. Für welche Rechtsfolge es sich entschied, stand in seinem Ermessen. Die preußische AGO sah also einen prozessualen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen vor, der die aus dem Gemeinen Recht bekannten Institute der Strafmandate, Kommission und Avokation miteinander verband.

b) Hannoversche Bürgerliche Prozessordnung (1850)

§ 457 hannoversche BPO[24] eröffnete die allgemeine Beschwerde auch bei Justizverweigerung und -verzögerung (§§ 149, 153 hannoversche BPO). Sie war grundsätzlich bei der Staatsanwaltschaft einzulegen, beim übergeordneten Gericht nur dann, wenn sich ein amtsgerichtliches Verfahren verzögerte. Die Staatsanwaltschaft prüfte die Beschwerde und legte gegebenenfalls beim Ausgangs- oder beim Beschwerdegericht entsprechende Anträge zur Abhilfe ein. Über diese entschied das Gericht. In „erheblicheren Fällen" musste sie dem Justizministerium Bericht erstatten. Durch die Beteiligung der Staatsanwaltschaft, die sich als Organ der Justizverwaltung verstand,[25] und die Berichtspflicht in schweren Fällen trug die Beschwerde disziplinarische Züge. Trotzdem stellte sie einen prozessualen Rechtsbehelf dar, weil die Entscheidung über die Beschwerde nicht in den Händen der Justizverwaltung, sondern des Ausgangs- bzw. des Beschwerdegerichts lag. Der Austausch des Richters oder die Verweisung an ein anderes Gericht waren im Gegensatz zum Gemeinen Recht nicht möglich. Im Zwangsvollstreckungsverfahren konnte der Gläubiger nach § 581

22 *Wetzell*, System, S. 656.
23 *Martin*, Vorlesungen, Bd. 2, S. 364: „keine Justiz- sondern eine Disciplinarsache"; ähnlich aus moderner Zeit *Gilles*, Rechtsmittel, S. 190: „Justizaufsichtsbeschwerde".
24 Normtext bei *Dahlmanns* (Hrsg.), Neudrucke, Bd. 1, S. 633 f.
25 Vgl. den bei *Leonhardt*, Justizgesetzgebung, Bd. 2, S. 303 (Fn. 2) geschilderten Fall. Zur Aufgabe der hannoverschen Kronanwaltschaft in Zivilsachen *Leonhardt*, Civilproceßverfahren, S. 10 f.

hannoversche BPO gegen Verzögerungen des Gerichtsvogtes, eines Vorläufers des Gerichtsvollziehers, Beschwerde bei der Staatsanwaltschaft einlegen. Diese konnte durch Verfügung an den Gerichtsvogt Abhilfe schaffen.

c) Bayerische Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (1869)

Art. 56 bayerische PO[26] sah eine besondere Beschwerde bei Verzögerungen der Rechtspflege vor. Diese konnte bei dem Gerichtsvorstand des übergeordneten Gerichts, bei Kollegialgerichten auch des Ausgangsgerichts selbst angebracht werden. Der Gerichtsvorstand forderte den Ausgangsrichter auf, der Beschwerde abzuhelfen oder seine Gründe für die Verzögerung vorzubringen und setzte ihm hierzu eine Frist. Er konnte dem Ausgangsrichter auch eine Strafe androhen und gegebenenfalls festsetzen. Nach Art. 58 bayerische PO stand diese Kompetenz bei Verzögerungen vor höheren Gerichten dem Justizministerium zu. Der Rechtsschutz nach der bayerischen PO fand also nicht mehr im Prozess selbst statt: Mit dem Gerichtsvorstand, einem dem heutigen Gerichtspräsidium ähnlichen Organ, entschied über die Beschwerde kein Organ der Rechtsprechung, sondern eines der Justizverwaltung. Diese konnte das Verfahren nur mittelbar beeinflussen, indem sie dem Richter eine Strafe zunächst androhte und dann festsetzte.

3. Zwischenergebnis

Bevor die Reichsjustizgesetze eingeführt wurden, gab es in Deutschland verschiedene Konzepte für Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen. Diese reichten von prozessualen Beschwerden mit weitreichenden direkten Abhilfekompetenzen und Selbsteintrittsrechten für die Beschwerdeinstanz bis hin zu rein disziplinarischen Rechtsbehelfen, die nur eine mittelbare Einwirkung auf den laufenden Prozess erlaubten.[27]

II. Das Rechtsschutzkonzept der Reichsjustizgesetze

1. Gerichtsverfassungsgesetz

Verfahrensverzögerungen können in jedem Verfahren auftreten. Das Gerichtsverfassungsgesetz wäre demnach ein geeigneter Ort gewesen, den Rechtsschutz gegen sie zu regeln. Der Entwurf hatte jedoch davon abgesehen, einen Rechtsbehelf nach den Vorbildern der partikularen Verfahrensordnungen einzuführen. In den Beratungen wurde ein entsprechender Änderungsantrag eingebracht. Dieser lautete: „Auf Be-

26 Normtext bei *Dahlmanns* (Hrsg.), Neudrucke, Bd. 4, S. 15.

27 *Hummer*, Justizgewährung, S. 27 u. 30, geht allerdings im Anschluss an *Döhring* davon aus, dass dort, wo prozessuale Beschwerden neben Dienstaufsichtsbeschwerden bestanden, jene keine praktische Bedeutung hatten.

schwerden wegen Verweigerung oder Verzögerung der Justiz entscheidet das im Instanzenzug vorgesetzte Gericht. Dasselbe ist befugt, wider Richter, welche die Justiz beharrlich verweigern oder verzögern, Ordnungsstrafen bis zu eintausend Mark nach vorgängiger Androhung zu verhängen."[28] Die Urheber des Antrags bekannten sich ausdrücklich zur prozessualen Deutung der *querela denegatae vel protractae*,[29] verzichteten aber auf die Möglichkeit, den beharrlich säumigen Richter auszutauschen. Ihm sollte im Beschwerdeverfahren rechtliches Gehör gewährt werden.[30]

Der Antrag sorgte für erhebliche Kritik. Das Disziplinarverfahren, das gegen einen säumigen Richter zwingend eingeleitet werde und ihn gegebenenfalls aus dem Dienst entfernen könne, reiche aus und mache eine prozessuale Beschwerde überflüssig.[31] Die Beschwerde verletze die richterliche Unabhängigkeit, indem sie die Bindung an das Gesetz unterminiere.[32] Bei der Justizverwaltung seien Beschwerden bei Untätigkeit besser aufgehoben, da diese auch für die Personalausstattung zuständig sei; zudem sei die Abgrenzung zum Disziplinarrecht unklar, das überdies in die Zuständigkeit der Bundesstaaten und nicht des Reiches falle.[33] Schließlich reiche die allgemeine Beschwerde aus, um in allen einschlägigen Fällen hinreichenden Rechtsschutz zu gewähren.[34] Der Antrag wurde abgelehnt; auch eine Variante, die bei fortgesetzter Verweigerung oder Verzögerung die Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht ermöglichte, fand keine Zustimmung.[35]

2. Civilproceßordnung

a) Kein allgemeiner Beschleunigungsrechtsbehelf

Die CPO enthielt weder einen besonderen Beschleunigungsrechtsbehelf noch eröffnete sie für Verzögerungsfälle die allgemeine Beschwerde nach § 530 CPO (§ 506 CPO-E bzw. § 567 ZPO)[36]. Die Materialien zum Entwurf begründen diese Entscheidung nicht ausführlich. Sie führen nur kurz aus, dass die Beschwerde wegen

---

28 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 424.
29 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 424; zur gemeinrechtlichen Diskussion oben § 2 I. 1.
30 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 426.
31 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 425.
32 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 425 u. 426.
33 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 425 f.
34 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 426 mit der Replik der Befürworter.
35 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 427.
36 Die Abkürzung CPO meint die Civilproceßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung, in der sie zuerst in Kraft trat. CPO-E meint im Folgenden die Paragraphenzählung des Entwurfs, der Gegenstand der Materialien bei *Hahn/Stegemann*. ZPO bezieht sich schließlich auf die entsprechenden Normen der heute geltenden ZPO.

Justizverzögerung in den Bereich der Disziplin gehöre, nicht den der Prozessordnung[37] und verweisen damit unausgesprochen auf die umfassendere Begründung in den Materialien zum GVG.[38]

b) Besondere Beschleunigungsrechtsbehelfe

In zwei besonderen Fällen sah die CPO jedoch Rechtsschutz gegen Verzögerungen im Verfahren vor:

aa) Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss

Zum einen eröffnete § 229 CPO (§ 221 CPO-E bzw. § 252 ZPO) die allgemeine Beschwerde nach § 530 Alt. 1 CPO (§ 506 CPO-E bzw. § 567 Abs. 1 Alt. 1 ZPO) gegen den Aussetzungsbeschluss, also die richterliche Anordnung des Verfahrensstillstands. Für die Kommission war die Gefahr offensichtlich, dass den Parteien durch die Aussetzung des Verfahrens das rechtliche Gehör verwehrt oder die Justiz verweigert werden könnte.[39] Die Aussetzung sollte also nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen angeordnet werden dürfen; es entspreche der Bedeutung dieser Gefahr, dass die entsprechende richterliche Anordnung angefochten werden könne.[40]

bb) Ablehnung des untätigen Schiedsrichters

Zum anderen bestimmte § 858 Abs. 2 CPO (§ 799 Abs. 2 CPO-E) beim nachträglich benannten Schiedsrichter die „ungebührliche Verzögerung" der Erfüllung seiner Pflichten als besonderen Ablehnungsgrund. Die gegenüber dem staatlichen Richter erweiterte Ablehnungsmöglichkeit sollte es ermöglichen, Fehler oder Machtmissbrauch der zur Benennung berechtigten Partei zu korrigieren.[41] Verweigerte der nachträglich benannte Schiedsrichter ausdrücklich die Tätigkeit, konnte der Gegner die benennende Partei zur Ersatzbenennung auffordern. Blieb dies ohne Erfolg, konnte er den Fortgang des Verfahrens sicherstellen, indem er nach Wochenfrist bei Gericht beantragte, dass dies einen neuen Schiedsrichter benennen möge, § 857 CPO (§ 798 CPO-E). Durch denselben Mechanismus wurde auch der nach § 858 Abs. 2 CPO abgelehnte säumige Schiedsrichter ersetzt. Verweigerte oder verzögerte der bereits im Schiedsvertrag benannte Schiedsrichter das Verfahren, so trat – vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Regelung – der Schiedsvertrag außer Kraft, § 859 Nr. 1 CPO (§ 800 Nr. 1 CPO-E). Folge war, dass die Einrede des Schiedsverfahrens entfiel und ein Verfahren vor staatlichen Gerichten geführt werden konnte.

37 *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 741.
38 Dazu oben § 2 II. 1.
39 *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 249.
40 *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 249.
41 *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 492.

3. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und Grundbuchordnung

Das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das formelle Grundbuchrecht wurden nicht im Zuge der Reichsjustizgesetze vereinheitlicht, sondern zeitgleich mit dem materiellen Zivilrecht, als das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt wurde. Was den Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen betraf, orientierte sich der Gesetzgeber an seinen Erwägungen zu GVG und CPO: Die Beschwerden nach § 19 FGG bzw. § 71 Abs. 1 GBO waren nur gegen sachliche Anordnungen statthaft, nicht aber gegen Fragen der Justizverwaltung, insbesondere des Geschäftsbetriebes.[42] Hierzu müssen nach den Erwägungen zu GVG und CPO auch Verzögerung und Verweigerung der Justiz gerechnet werden. In diesem Fall sollte das Landesrecht, also das Beamten- und Disziplinarrecht (vgl. § 4 EGGVG) anwendbar sein.[43]

4. Rekonstruktion des gesetzgeberischen Konzeptes

Aus dem historischen Gesetz und den Materialien lässt sich das Rechtsschutzkonzept des historischen Gesetzgebers im Hinblick auf Verfahrensverzögerungen rekonstruieren, das bis heute fortwirkt.

a) Kein prozessualer Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen?

Laut den Materialien zur CPO „gehöre [die Beschwerde wegen Justizverzögerung] in den Bereich der Disziplin der Gerichte, falle aber nicht in den Bereich der Prozeßordnung“[44]. Das zeitgenössische Schrifttum schloss sich dieser Aussage an.[45] Aus den Beratungen zum GVG wird ersichtlich, dass die Mehrheit der Abgeordneten davon ausging, dass Aufsichtsmaßnahmen und Disziplinarstrafen geeigneter seien, da der säumige Richter auf diesem Wege zu ordnungsgemäßem Verhalten in einem konkreten Verfahren angehalten oder sogar aus dem Amt entfernt werden könne.[46]

Daraus, dass der historische Gesetzgeber auf eine zum Beispiel der gemeinrechtlichen *querela* nachgestalteten Beschwerde gegen Justizverweigerung und -verzögerung verzichtet hat, lässt sich allerdings nicht schließen, dass er prozessualen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerung gänzlich ausschließen wollte. Die zwei oben erwähnten Fälle – die Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss und die

---

42 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum FGG, S. 39 f.; *Hahn/Mugdan*, Materialien zur GBO, S. 175.

43 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum FGG, S. 40.

44 *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 741.

45 Z. B. *Ritter v. Harrasowsky*, Rechtsmittel, S. 366 f.; *Barazetti*, Rechtsmittel, S. 201 f.; *v. Bar*, Deutsches Civilprozeßrecht, S. 68; *v. Planck*, Lehrbuch, 2. Bd, S. 542; ebenso aus dem frühen 20. Jahrhundert *Goldschmidt*, Prozess als Rechtslage, S. 79; *Hellwig*, System, Bd. 1, S. 92 Fn. 6; *Loewenwald*, Lehrbuch, S. 362.

46 *Hahn/Stegemann*, Materialien zum GVG, S. 425; vgl. z. B. zum preußischen Recht § 15 Gesetz betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 7. Mai 1851, abgedruckt bei *Turnau*, Justiz-Verfassung, S. 39; sowie *Munk*, Preußische Gerichtsverfassung, S. 307 f.

Ablehnung des untätigen Schiedsrichters – zeigen, dass der Gesetzgeber von GVG, CPO, FGG und GBO sich sehr wohl prozessualen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen vorstellen konnte. Den genannten Prozessordnungen liegt somit kein Konzept zugrunde, dem Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen schlechthin fremd wäre.

b) Abgeschlossenheit der prozessualen Rechtsbehelfe?

Die zwei Fälle prozessualen Rechtsschutzes in der CPO könnten allerdings als abschließende Ausnahmen konzipiert worden sein. Dann könnte weder ein staatlicher Richter abgelehnt werden, wenn er das Verfahren verzögert oder gar verweigert, noch könnte die Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss auf andere Fälle der Verfahrensverzögerung oder -verweigerung analog angewandt werden.

aa) Ablehnung des untätigen Schiedsrichters

Im Bereich der Ablehnung gewährte die CPO Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen, indem sie in § 858 Abs. 2 CPO (§ 799 Abs. 2 CPO-E) einen zusätzlichen Ablehnungsgrund schuf. Das erlaubte es der ablehnenden Partei, einen säumigen, nachträglich benannten Schiedsrichter allein wegen der Verzögerung abzulehnen, ohne dass sie darlegen musste, dass diese Ausdruck der Parteilichkeit oder Voreingenommenheit des Schiedsrichters gewesen wäre. Der allgemeine Ablehnungsgrund der Besorgnis der Befangenheit stand den Parteien daneben ebenfalls offen. § 858 Abs. 2 CPO (§ 799 Abs. 2 CPO-E) sollte den Austausch des nachträglich benannten Schiedsrichters erleichtern, nicht aber den des staatlichen Richters erschweren. Aus § 858 Abs. 2 CPO (§ 799 Abs. 2 CPO-E) lässt sich daher nicht der Schluss ziehen, dass ein staatlicher Richter, der das Verfahren verzögerte, nicht ebenfalls abgelehnt werden konnte, sofern die Verzögerung die Besorgnis der Befangenheit begründete. Soweit ersichtlich, wurde diese Frage im zeitgenössischen Schrifttum und der Rechtsprechung nicht behandelt.

bb) Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss

Weiter gewährte die CPO (und gewährt die ZPO) Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen, indem sie Aussetzungsbeschlüsse für anfechtbar erklärte. Die Gefahr der Justizverweigerung schien dem historischen Gesetzgeber bei der Aussetzung des Verfahrens offensichtlich.[47] Diese Entscheidung lässt sich auf zwei Arten deuten: Entweder wohnt ihr ein allgemeiner Gedanke zugrunde, der sich auf andere Verfahrenslagen übertragen lässt, in denen Verfahrensverzögerungen drohen, oder der Gesetzgeber wollte einen Einzelfall regeln, in dem die Verfahrensdauer außergewöhnlich stark gefährdet ist und der deshalb einer besonderen – und abschließenden – Regelung bedurfte.

---

[47] *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 249. Dazu oben § 2 II. 2. b) aa).

Als Aufgabe der Beschwerde sah es der historische Gesetzgeber an, ein Rechtsmittel dort zu geben, wo „die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens versagt oder aufgehalten“[48] werde. Die Anfechtung des Aussetzungsbeschlusses ließ er zu, damit die Beschwerdeinstanz überprüfen konnte, ob tatsächlich ein gesetzlicher Aussetzungsgrund vorlag oder die Aussetzung unrechtmäßig war.

Die Gefahr, dass das Verfahren ohne sachlichen Grund verzögert wird, droht jedoch umso mehr in den Fällen, in denen das Gericht es unterlässt, einen Aussetzungsbeschluss zu erlassen. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Aussetzungsgrund vorliegt und ein hypothetischer Aussetzungsbeschluss rechtmäßig wäre. Indem der Richter keinen Beschluss erlässt, entzieht er den Verfahrensstillstand jedoch der Kontrolle durch eine höhere Instanz. Die Gefahr, dass das Verfahren unberechtigt stillsteht und der Rechtsschutz der Parteien so erschwert wird, ist daher größer als in dem Fall, für den der Gesetzgeber die Anfechtbarkeit vorgesehen hatte. Auch in diesen Fällen stellt sich somit die Aufgabe, die der historische Gesetzgeber der Beschwerde zugemessen hatte.

c) Zwischenergebnis

Die Aussage, der Gesetzgeber der CPO habe keinen prozessualen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen gewollt, trifft nicht zu. Er hat die beiden Fälle, in denen er prozessualen Rechtsschutz gewährt, nicht abschließend konzipiert. Eine Grundsatzentscheidung hat der Gesetzgeber nur insoweit getroffen, als er keinen umfassenden, allgemeinen Rechtsbehelf für sämtliche Fälle der Verfahrensverzögerung getroffen hat.

III. Zusammenfassung

Das Gemeine Prozessrecht kannte bei Verfahrensverzögerungen die *querela denegatae vel protractae justitiae*, die zur eigenen Sachentscheidung des Beschwerdegerichts führen konnte.[49] Prozessualen Rechtsschutz kannten auch die meisten der ab Ende des 18. Jahrhunderts bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts erlassenen partikularen Verfahrensordnungen. Allerdings verlagerte sich der Rechtsschutz immer weiter aus dem Verfahren hin zur Dienstaufsicht über den Richter.[50] Bei der Einführung der CPO verzichtete der Gesetzgeber auf eine umfassende Beschwerdemöglichkeit bei Verfahrensverzögerungen. Stattdessen wies er das Problem dem Disziplinarrecht zu. Prozessualen Rechtsschutz gewährte er nur in zwei Fällen: die Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss und die Ablehnung des nachträglich benannten Schiedsrichters.[51] Dem liegt allerdings kein abgeschlossenes Konzept zu Grunde, das die Weiterentwicklung dieser Rechtsbehelfe verbieten würde.[52]

48 *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 374.
49 Dazu oben § 2 I. 1.
50 Dazu oben § 2 I. 2.
51 Dazu oben § 2 II. 2.
52 Dazu oben § 2 II. 4.

§ 3 Dienstaufsicht und Disziplinarrecht

Der historische Gesetzgeber bevorzugte bei Verfahrensverzögerungen Abhilfe durch die Justizverwaltung gegenüber verfahrensinterner Kontrolle. Das wirft die Frage auf, wann und inwiefern im geltenden Recht Parteien oder Beteiligte im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Verfahrensverzögerungen vorgehen können.

I. Dienstaufsichtsbeschwerde

1. Verfahren und Zweck der Dienstaufsichtsbeschwerde

Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist weder im DRiG noch in den Landesrichtergesetzen ausdrücklich geregelt. Sie ist aber als Ausfluss des Petitionsgrundrechts aus Art. 17 GG als ungeschriebener Rechtsbehelf anerkannt.[53] Auch wenn sie regelmäßig anlässlich eines laufenden Rechtsstreits eingelegt wird, ist sie nicht mit diesem verbunden. Ihr Gegenstand besteht nicht darin, eine Entscheidung des Richters zu überprüfen, sondern dessen dienstliches Verhalten zu kontrollieren.[54] Folglich ist

53 *Becher*, Querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, S. 6.
54 *Becher*, Querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, S. 7 f.; *Frehse*, Kompensation, S. 352.

ihr Adressat der Dienstvorgesetzte des Richters.[55] Sie bedarf weder einer besonderen Form noch ist sie an eine Frist gebunden.[56] Inhaltlich erschöpft sie sich in einer Anregung an die Aufsichtsbehörde, gegen den Richter Aufsichtsmaßnahmen zu verhängen.[57] Ein Anspruch auf Einleitung eines Aufsichts- oder gar Disziplinarverfahrens besteht nicht.[58] Die aufsichtführende Stelle ist grundsätzlich nur verpflichtet, die Beschwerde entgegenzunehmen, sie zu prüfen und dem Beschwerdeführer das Ergebnis mitzuteilen; sie muss dieses nicht begründen.[59] Die Dienstaufsicht kann nicht nur auf eine Beschwerde der Parteien, sondern auch von Amts wegen tätig werden. Darin zeigt sich, dass die Dienstaufsicht vorrangig einen justizinternen Zweck verfolgt. Sie soll die Justiz in einem Zustand erhalten, in dem diese ihrer verfassungsmäßigen Aufgabe nachkommen kann.[60] Diese besteht darin, den Justizgewähranspruch der Bürger zu erfüllen. Der Schutz der Parteien oder Beteiligten in einem bestimmten Verfahren ist demgegenüber nur ein Reflex.[61]

2. Grenzen der Dienstaufsicht über Richter

a) Kernbereichslehre des Bundesgerichtshofs

§ 26 Abs. 1 DRiG legt als äußerste Grenze der Dienstaufsicht über Richter die richterliche Unabhängigkeit fest, löst das Spannungsverhältnis zu Art. 97 Abs. 1 GG aber nicht selbst auf. In der Praxis übernimmt die Kernbereichslehre des Bundesgerichtshofs diese Aufgabe und beschränkt die Aufsicht über das dienstliche Verhalten. Die Kernbereichslehre geht davon aus, dass die richterliche Unabhängigkeit nicht für alle Handlungen des Richters gleich bedeutsam ist. Danach bestehen innerhalb der dienstlichen Tätigkeit zwei Bereiche: Für die Endentscheidung und alle Entscheidungen, die sie vorbereiten, ihr nachfolgen oder sonst dienen, ist die richterliche Unabhängigkeit unabdingbar.[62] Der Bundesgerichtshof nennt diesen Bereich *Kernbereich richterlicher Tätigkeit*. Alle dienstlichen Tätigkeiten, die nicht

---

55 BeckOK/ZPO/*Wulf*, § 567 ZPO, Rn. 23; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 10.

56 *Becher*, Querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, S. 48; *Blomeyer-Bartenstein/Närger*, Dienstaufsichtsbeschwerde, S. 13.

57 *Becher*, Querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, S. 12; MüKoZPO/*Lipp*, 5. Aufl., Vor § 567 ZPO, Rn. 27; *Pietron*, Effektivität, S. 72; *Meschede*, in: Grundrechte im Zivilprozess, S. 117, 127.

58 *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 32; *Pietron*, Effektivität, S. 73; *Hummer*, Justizgewährung, S. 146; *Klein*, JZ 1963, 591. Ebenso bereits *Gülland*, Dienstaufsicht, S. 13.

59 *Becher*, Querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, S. 10 f.

60 *Baur*, Justizaufsicht, S. 8; *Grimm*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 52; *C. Fischer*, Disziplinarrecht, S. 42; *Dinslage*, DRiZ 1960, 201, 202; *Schlette*, Anspruch, S. 49; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 132; *Achterberg*, NJW 1985, 3041, 3042; *H. Arndt*, DRiZ 1974, 248; *Haberland*, DRiZ 2002, 301, 304; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 10.

61 *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 132.

62 BGHZ 42, 163, 169; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht, S. 36; *Papier*, NJW 1990, 8, 10; *Roth*, JZ 2015, 443, 450.

in diesen Kernbereich fallen, sind Teil des sogenannten *Bereichs äußerer Ordnung*.[63] Dazu zählt zum Beispiel die Pflicht, überjährige Verfahren zu melden.[64] Nicht zuletzt wegen der schwierigen Abgrenzung sieht sich die Kernbereichslehre im Schrifttum Kritik ausgesetzt.[65]

Der Bundesgerichtshof lässt in beiden Bereichen Aufsichtsmaßnahmen in unterschiedlichem Maß zu: Während der Bereich äußerer Ordnung der Dienstaufsicht vollumfänglich zugänglich ist,[66] sind im Kernbereich richterlicher Tätigkeit Aufsichtsmaßnahmen grundsätzlich unzulässig, soweit sie sich auf den Inhalt einer Entscheidung beziehen.[67] Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Verhalten des Richters offensichtlich fehlerhaft war.[68] Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Richter ein aufgehobenes Gesetz anwendet oder ein allgemein bekanntes nicht anwendet.[69]

b) Kernbereichslehre und Verfahrensverzögerungen

Nach § 26 Abs. 2 DRiG darf die Aufsichtsbehörde den Richter ausdrücklich „zu ordnungsgemäßer, unverzögerter Erledigung der Amtsgeschäfte ermahnen". Demgegenüber fallen die meisten Gründe für Verfahrensverzögerungen – späte Terminierung, Einholung von Sachverständigengutachten, Nichtgebrauch von Präklusionsvorschriften – als vorbereitende, verfahrensleitende Entscheidungen oder Nichtentscheidungen jedoch grundsätzlich in den Kernbereich richterlicher Tätigkeit.[70] Etwas anderes soll nach der Rechtsprechung zum einen dann gelten, wenn die säumige Terminierung in keinem Zusammenhang mit der Rechtsfindung steht, sondern auf angeblicher oder tatsächlicher Überlastung beruht.[71] Zum anderen soll der Kernbereich dann nicht berührt sein, wenn kein Bezug zu einem bestimmten

---

63 BGHZ 42, 163, 169 f. Detailliert dazu *Grimm*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 72 ff., der die Rechtsprechung allerdings anders systematisiert als der BGH.

64 BGHZ 112, 189, 196; *Haberland*, DRiZ 2002, 301, 306.

65 *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht, S. 61 ff.; sich daran anschließend auch *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 33; *Mayer*, DRiZ 1978, 313; *Rudolph*, DRiZ 1979, 97; *Leuze*, DÖD 2002, 133, 134; *Mittenzwei*, FS Schneider, S. 361 u. 372; *H. Arndt*, DRiZ 1974, 248, 250; skeptisch auch *Papier* NJW 1990, 8, 10; optimistischer *Louven* DRiZ 1980, 429 und *Schütz*, Ökonomisierter Richter, S. 105, der allerdings selbst ein an der Grundrechtsdogmatik orientiertes Abwägungsmodell mit Schutzbereich und Rechtfertigung vorschlägt, S. 223 ff., insbesondere S. 227. Eine sinnvolle Abgrenzung für unmöglich hält *Tepperwien*, FS Tolksdorf, S. 577, 589 f.

66 BGHZ 42, 163, 169 f.; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht, S. 36; *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 27.

67 BGHZ 42, 163, 169; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht, S. 36.

68 BGHZ 67, 184, 187; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht, S. 44 ff.; *Joeres* DRiZ 2005, 321, 324; kritisch dazu *Schütz*, Ökonomisierter Richter, S. 105; *Louven*, DRiZ 1980, 429; *Rudolph*, DRiZ 1979, 97, 100.

69 BGHZ 46, 147, 150; *Schaffer*, BayVBl. 1991, 678, 682.

70 Zur Terminierungspraxis BGHZ 51, 280, 287; BGH DRiZ 1985, 181, 182; *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 28; *Joeres*, DRiZ 2005, 321, 324. Kritisch zur Einordnung in den Kernbereich *Steger*, Verfahrensdauer, S. 263.

71 BGHZ 51, 280, 287.

Verfahren besteht, sondern die Terminierungskultur des Richters insgesamt gerügt wird.[72] In den Bereich äußerer Ordnung fallen in den Augen der Rechtsprechung auch Terminierungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen.[73] Unpünktliches Beginnen der terminierten Sitzung fällt ebenso in den Bereich äußerer Ordnung.[74]

c) Dienstaufsichtsmaßnahmen

§ 26 Abs. 2 DRiG zieht die Grenzen der zulässigen Aufsichtsmaßnahmen eng. Die dienstaufsichtführende Stelle darf dem Richter nur Vorhaltungen machen und Ermahnungen aussprechen. Mildere Maßnahmen sind zulässig, härtere dagegen nicht.[75] Sie darf also das tatsächliche Verhalten des Richters feststellen und diesem die Feststellung mitteilen sowie an dessen Verantwortungsbewusstsein appellieren.[76] Insbesondere darf die aufsichtführende Stelle dem Richter weder Weisungen[77] noch Ratschläge zur besseren Arbeitsgestaltung erteilen.[78] Auch die Aufforderung, bestimmte Verfahren umgehend zu bearbeiten[79] oder früher zu terminieren[80] ist unzulässig. Erst recht kann sie die beanstandete Verfahrens- oder Sachentscheidung nicht aufheben oder selbst erlassen.[81] Bezogen auf Verfahrensverzögerungen bedeutet das, dass die dienstaufsichtführende Stelle den Richter nur allgemein darauf hinweisen darf, die Verfahren in seinem Dezernat schleuniger zu bearbeiten oder Rückstände abzubauen.[82] Eine Grenze ist jedoch dann erreicht, wenn dem Richter ein Pensum abverlangt wird, das eine sachgerechte Bearbeitung der Fälle unmöglich macht.[83]

---

72 BGH DRiZ 1985, 181, 182; BGHZ 90, 41, 45 f.; BGHZ 93, 238, 243 f.; *Meschede*, in: Grundrechte im Zivilprozess, S. 117, 127.

73 BGH NJW-RR 1999, 426, 428 (Verstoß gegen § 310 Abs. 1 S. 1 ZPO); DGH Dresden NJW-RR 2008, 936 (Verstoß gegen § 60 Abs. 4 S. 3 ArbGG). Beide Entscheidungen ergingen in Disziplinarverfahren. Aus dem Schrifttum *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 24. Im Ergebnis ebenso *Baur*, Justizaufsicht, S. 30.

74 BGH DRiZ 1997, 467, 468. Gleiches gilt für die Umterminierung zur Teilnahme an einer (die Arbeitsbedingungen in der Justiz betreffenden) Demonstration, DGH Berlin DRiZ 1995, 438.

75 *H. Arndt*, DRiZ 1974, 248, 249; *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 35; *Achterberg*, NJW 1985, 3041, 3044.

76 *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 38 f.; *Staats*, § 26 DRiG, Rn. 12; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 9.

77 *Schlette*, Anspruch, S. 30; *H. Arndt*, DRiZ 1974, 248, 251.

78 BGH NJW 1988, 421, 422.

79 BGH NJW 1987, 1197, 1198; *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 456. Kritisch *Baur*, FS K. H. Schwab, S. 53, 57.

80 BGH NJW 2002, 574, 575.

81 *Becher*, Querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, S. 49; *Häsemeyer*, FS Michaelis, S. 134, 137.

82 BGH NJW 1988, 419, 420; BGH NJW 1988, 421, 422 f.; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 131 f.

83 BGH NJW 1988, 419, 420; BGH NJW 2006, 692, 693; *Staats*, § 26 DRiG, Rn. 13.

II. Disziplinarverfahren

Neben Maßnahmen der Dienstaufsicht kann die Justizverwaltung bei Verfahrensverzögerungen gegen den säumigen Richter auch ein Disziplinarverfahren einleiten. Da den Richter eine Dienstpflicht zur zeitnahen Erledigung der ihm zugeteilten Verfahren trifft,[84] kann sich ein Verstoß gegen diese Pflicht als Dienstvergehen darstellen.[85] Das DRiG enthält in den §§ 61 ff. einige Sonderregelungen, verweist aber weitgehend auf das BDG. Daher gilt, wie im allgemeinen Beamtenrecht, dass die Parteien oder Beteiligten gegen die Justizverwaltung keinen Anspruch auf Einleitung eines Disziplinarverfahrens haben.[86]

Die §§ 61 ff. sind wegen der Stellung im Zweiten Teil des DRiG („Richter im Bundesdienst") nur auf Bundesrichter anwendbar. Für den Großteil der Richter in Deutschland gelten somit die Richter- und Disziplinargesetze[87] des jeweiligen Landes, die aber zumeist dem DRiG und dem BDG nachempfunden sind. [88]

1. Dienstvergehen

Im Disziplinarverfahren besteht wie bei den Maßnahmen der Dienstaufsicht ein Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit einerseits und der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Justiz andererseits. Um Widersprüche zu vermeiden, muss dieses Spannungsverhältnis nach denselben Grundsätzen aufgelöst werden.[89] Dem Disziplinarverfahren sind also nur Handlungen im Bereich äußerer Ordnung vollumfänglich zugänglich, der Kernbereich richterlicher Tätigkeit ist ihr grundsätzlich entzogen.[90]

Als richterliche Dienstvergehen kommen daher in erster Linie offensichtliche Fehler wie das wiederholte Absetzen von Urteilen nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist des § 310 Abs. 1 S. 2 ZPO in Betracht.[91] Ein Dienstvergehen liegt jedoch dann nicht vor, wenn der Richter Gründe für den Pflichtverstoß vorbringen kann, die diesen rechtfertigen. Dazu zählt beispielsweise eine akute, nicht aber eine chronische Überlastung.[92] Auf subjektiver Ebene erfordert eine disziplinarische Maßnahme wenigstens leichte Fahrlässigkeit des Richters.[93]

---

84 *Papier* NJW 1990, 8, 9; *C. Fischer*, Disziplinarrecht, S. 87.
85 *C. Fischer*, Disziplinarrecht, S. 105.
86 Urban/Wittkowski/*Wittkowski*, § 17 BDG, Rn. 2.
87 *C. Fischer*, Disziplinarrecht, S. 55.
88 Vgl. die Kataloge der zulässigen Disziplinarmaßnahmen in § 6 NDiszG, § 5 LDG NRW, Art. 6 BayDG oder § 25 LDG BW, die inhaltlich § 6 BDG entsprechen.
89 *J. Schmidt-Räntsch*, Vor § 63 DRiG, Rn. 16 f.
90 Dazu oben § 3 I. 2. a).
91 DGH Berlin DRiZ 1997, 64; ähnlich DGH Dresden NJW-RR 2008, 936 (zur Parallelnorm im ArbGG); *J. Schmidt-Räntsch*, Vor § 63 DRiG, Rn. 18.
92 DGH Dresden NJW-RR 2008, 936, 939.
93 *J. Schmidt-Räntsch*, Vor § 63 DRiG, Rn. 23.

2. Disziplinarmaßnahmen

Richter können nach § 63 Abs. 1 DRiG mit denselben Maßnahmen belegt werden wie Beamte. Diese sind in § 5 BDG aufgeführt und werden in den §§ 6 bis 12 BDG genauer beschrieben. Sie reichen vom schlichten Verweis über die Verhängung einer Geldbuße bis zur Zurückstufung und Entfernung aus dem Richteramt und sollen nicht der Vergeltung des Dienstvergehens dienen, sondern eine Bewusstseinsänderung beim Richter bewirken, der seine Amtsgeschäfte in der Zukunft anders ausführen soll.[94] Die Auswahl der Disziplinarmaßnahme muss sich an Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeit orientieren, vgl. § 63 Abs. 1 DRiG i. V. m. § 13 BDG. Im Gegensatz zu Beamten darf gegenüber Richtern nur der Verweis durch Verfügung des Vorgesetzten verhängt werden, § 64 Abs. 1 DRiG. Schwerere Disziplinarmaßnahmen sind dem gerichtlichen Disziplinarverfahren vorbehalten. Die Dienstgerichtsbarkeit ist bei Verstößen gegen die Pflicht zur Verfahrensförderung zurückhaltend und geht bei Richtern auf Lebenszeit, soweit ersichtlich, nicht über die Kürzung der Dienstbezüge nach § 8 BDG hinaus.[95] Insbesondere die am weitesten einschneidende Maßnahme, die Entfernung aus dem Richterverhältnis nach § 10 BDG, wird regelmäßig als unverhältnismäßig empfunden.[96]

III. Zusammenfassung

Die Dienstaufsichtsbeschwerde beschränkt sich auf eine Anregung, Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen oder ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Einen Anspruch darauf, dass der Vorgesetzte tätig wird, hat der Beschwerdeführer jedoch nicht.[97]

Die richterliche Verfahrensleitung fällt zudem grundsätzlich in den aufsichts- und disziplinarfreien Kernbereich richterlicher Tätigkeit.[98] Im Wege der Aufsicht darf der Vorgesetzte den Richter nur dazu ermahnen, seine Verfahren zügiger zu bearbeiten. Bindende Weisungen oder auch nur Ratschläge im Einzelfall sind ihm untersagt.[99] Maßnahmen der Justizverwaltung können demnach grundsätzlich Verzögerungen nur mittelbar beseitigen, wenn der Richter auf die Maßnahmen reagiert.

---

94 DGH Dresden NJW-RR 2008, 936, 941. Skeptisch zum tatsächlichen Einfluss der Disziplinarmaßnahmen mit Ausnahme der Versetzung in ein anderes Amt und der Entfernung aus dem Dienst *C. Fischer*, Disziplinarrecht, S. 30.

95 So die in DGH Berlin DRiZ 1997, 64 verhängte Disziplinarmaßnahme. Üblich sind auch Verweise, vgl. DG Düsseldorf DG 4/2009 – DG 4/09, zit. nach Juris; und Geldbuße, vgl. DGH Dresden NJW-RR 2008, 936.

96 DGH Brandenburg, Beschl. v. 22.9.2016 – DGH Bbg 1/16, zit. nach Juris. Etwas anderes gilt bei Richtern auf Probe, bei denen erhebliche Untätigkeit die Entlassung wegen mangelnder Eignung nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 DRiG rechtfertigen kann, BGH NJW-RR 1999, 426 ff.

97 Dazu oben § 3 I. 1. u. II.

98 Dazu oben § 3 I. 2.

99 Dazu oben § 3 I. 2. b) u. II. 2.

Die Erwartung des historischen Gesetzgebers, Maßnahmen der Justizverwaltung könnten im Einzelfall zur Beschleunigung eines Verfahrens führen, hat sich nicht bestätigt.

§ 4 Entwickelte Rechtsbehelfe

Der verfahrensrechtliche Zustand ohne primären Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen und nur mit einer wertlosen Dienstaufsichtsbeschwerde kann Parteien in ernste Nöte bringen. Teile von Rechtsprechung und Lehre suchten daher nach Lösungen, um die Härte des Gesetzes abzumildern. Dazu boten sich zwei Wege an: Die analoge Anwendung gesetzlicher Rechtsbehelfe einerseits, die Entwicklung neuer, nicht gesetzlich geregelter Rechtsbehelfe andererseits.

I. Erkenntnisverfahren

1. Ablehnung

Eine Möglichkeit, Verfahrensverzögerungen abzuhelfen, ist es, den säumigen Richter auszutauschen. Der Gemeine Prozess kannte dazu das Institut der Kommission.[100] Im geltenden Verfahrensrecht kann der Richter im Wege der Ablehnung nach § 42 ZPO ausgetauscht werden. Im FamFG-Verfahren findet diese Norm entsprechende Anwendung; in Familienstreitsachen über § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, sonst über § 6

[100] Dazu oben § 2 I. 1.

Abs. 1 S. 1 FamFG; für Rechtspfleger gilt § 10 RPflG. Der Vorschlag, in Überlastungsfällen § 37 i. V. m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anzuwenden[101] und so den Richter auszuwechseln, hat keinen Widerhall in der Diskussion gefunden.

a) Verzögerung als Ausdruck der Befangenheit

Bei einem Richter stellt die Verzögerung im Gegensatz zu § 858 Abs. 2 CPO für den nachträglich benannten Schiedsrichter keinen eigenständigen Ablehnungsgrund dar. Die Ablehnung kann daher nur dann als Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen fruchtbar gemacht werden, wenn sich diese als Ausdruck der Befangenheit verstehen lassen.

Da das Rechtsinstitut der Ablehnung das Recht auf einen unparteiischen und unabhängigen Richter schützen soll,[102] ist die Rechtsprechung grundsätzlich zurückhaltend, es zur Verfahrenskontrolle zu nutzen.[103] Verfahrensfehler führen nur dann zur Ablehnbarkeit, wenn sich das Verfahren so weit vom Üblichen entfernt, dass sich den Parteien die Möglichkeit der Parteilichkeit aufdränge[104] beziehungsweise die Verfahrensleitung schlechthin unvertretbar[105] oder willkürlich[106] sei. Diese Zurückhaltung gilt auch bei Verfahrensverzögerungen. Überlange Verfahrensdauer betreffe beide Seiten gleich stark und könne daher für sich genommen keinen Hinweis auf die Parteilichkeit des Richters darstellen.[107] Regelmäßig müssen außer der Untätigkeit weitere Umstände vorliegen, aus denen der Ablehnende den Eindruck gewinnen muss, dass die Untätigkeit Ausdruck einer voreingenommenen Einstellung des Richters gegenüber einer Partei ist.[108] Diese Umstände können beispielsweise darin liegen, dass das Gericht jegliche Reaktion auf Anfragen einer Partei einstellt[109] oder den Antrag einer Partei nicht bescheidet, obwohl das Rechtsmittelgericht ausdrücklich darauf hingewiesen hat.[110] Das Schrifttum hat sich dieser Auffassung überwiegend angeschlossen.[111]

101 Dafür *Hummer*, Justizgewährung, S. 144.
102 BeckOKZPO/*Vossler*, § 42 ZPO, Rn. 1.
103 BayObLG FamRZ 1979, 737, 739; KG KGR 1999, 243; KG NJW-RR 2006, 1577, 1578; BayObLG ZMR 1994, 16.
104 BayObLG FamRZ 1979, 1979, 739; BayObLG FamRZ 1998, 1240; OLG Hamm FamRZ 2013, 1425; OLG Schleswig NJW 1994, 1227; OLG Köln NJW 1972, 953.
105 OLG Hamm, Beschl. v. 4.1.2011 – 1 W 86/10, zit. nach Juris.
106 OVG Münster NJW 1993, 2259.
107 OLG Brandenburg MDR 2015, 914.
108 OLG Dresden FamRZ 2014, 957; OLG Köln FamRZ 2017, 1764; OLG Dresden FamRZ 2014, 957; OLG Dresden OLGR 2001, 129; OVG Münster NJW 1993, 2259; OLG Brandenburg OLG-NL 2000, 263.
109 OLG Dresden BauR 2011, 561.
110 OLG Rostock NJW-RR 1999, 1507.
111 Zöller/*G. Vollkommer*, § 42 ZPO, Rn. 24; Stein/Jonas/*Bork*, § 42 ZPO, Rn. 15; Wieczorek/Schütze/*Gerken*, § 42 ZPO, Rn. 17; Prütting/Gehrlein/*Graßnack*, § 42 ZPO, Rn. 35; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, § 42 ZPO, Rn. 12a (allerdings ohne Hinweis auf Ausnahmen); *Wassermann*, JR 1961, 401, 402; *Teplitzky*, JuS 1969, 318, 323; *Gießler*, NJW 1973, 981, 982; *Kroppenberg*,

Unter dem FGG galt eine Ausnahme von dieser Rechtsprechung. In Sorgerechts- und Kindesaufenthaltssachen reichte den Gerichten die bloße Verzögerung aus, da hier ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis auf Seiten des Antragstellers offensichtlich sei.[112] In der soweit ersichtlich einzigen einschlägigen Entscheidung zum FamFG wandte das OLG Köln in einer Unterhaltssache diese Ausnahme jedoch nicht an.[113]

b) Rechtsfolgen der Ablehnung

Lehnt eine Partei den Richter ab, darf dieser nur noch unaufschiebbare Verfahrenshandlungen vornehmen und muss das Verfahren ansonsten ruhen lassen, § 47 Abs. 1 ZPO. Er muss sich zunächst zum Ablehnungsgesuch äußern, § 44 Abs. 3 ZPO. Nachdem über die Ablehnung entschieden wurde, kann sich noch ein Beschwerdeverfahren anschließen, wenn das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wurde, § 46 Abs. 2 ZPO. Bei begründeter Ablehnung wird der vom Geschäftsverteilungsplan vorgesehene Vertreter für das Verfahren zuständig, der sich erst in das Verfahren einarbeiten muss. Die Ablehnung verzögert das Verfahren also selbst beträchtlich,[114] weshalb viele die Ablehnung als ungeeignetes Mittel gegen Verfahrensverzögerungen ansehen.[115]

c) Zwischenergebnis

Ein säumiger Richter kann unter bestimmten Voraussetzungen im Wege der Ablehnung ausgetauscht werden. Für eine erfolgreiche Ablehnung bei Verzögerung verlangt die Rechtsprechung grundsätzlich zusätzliche Umstände, aus denen sich ergibt, dass die Verfahrensdauer Ausdruck richterlicher Parteilichkeit ist. Nur in Sorge- und Kindesaufenthaltssachen verzichtete sie unter dem FGG darauf. Die

---

ZZP 119 (2006), 177, 187; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 11. Mit geringen Abweichungen auch *M. Ernst*, Ablehnung, S. 205 ff.; *E. Schneider*, MDR 1998, 1397, 1399; *Häsemeyer*, FS Michaelis, S. 134, 147 f.; *Pietron*, Effektivität, S. 75. Die Ablehnung bei Verfahrensverzögerungen lehnen gänzlich ab *Arzt*, Befangener Strafrichter, S. 98 (zum Strafprozessrecht), allerdings etwas unklar, vgl. S. 97; *Chlosta*, SchlHA 1994, 137; *G. Vollkommer*, Ablehnbarer Richter, S. 233 ff., 358.

112 OLG Hamm FamRZ 1999, 936; OLG Hamm JurBüro 2000, 52.

113 OLG Köln FamRZ 2017, 1764.

114 *Horn*, Befangenheit, S. 73, ermittelte in einer Untersuchung aller zwischen 1963 und 1972 vor das LG und OLG Köln gelangten Ablehnungsgesuche eine Verzögerung von durchschnittlich rund zwei Monaten, bzw. drei Monaten bei Beschwerde zum OLG. Auf die Gefahr der Verzögerung durch das Ablehnungsverfahren wiesen schon die Materialien hin, *Hahn/Stegemann*, Materialien zur CPO, S. 165.

115 *E. Peters*, FS Schütze, S. 661, 663; *Chlosta*, SchlHA 1994, 137: „untaugliche[s] Mittel"; *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 311: „verfahrensfern"; *Rixe*, FamRZ 2007, 1453, 1455; *Frehse*, Kompensation, S. 362; optimistischer *G. Vollkommer*, Ablehnbarer Richter, S. 226 u. 234: Ersetzung „wesentlich effektiver" als Anweisung einer höheren Instanz.

erfolgreiche Ablehnung führt zunächst zu einer weitgehenden Verfahrenssperre, zusätzlicher Einarbeitungszeit für den neuen Richter und gegebenenfalls einem Beschwerdeverfahren. Sie kann also selbst das Verfahren verzögern.

2. Beschwerden gegen die Verzögerung

Ein anderer Weg ist es, den säumigen Richter im Verfahren zu belassen und seine Verfahrensführung durch eine höhere Instanz überprüfen zu lassen, die auf das Verfahren einwirken kann.

a) Ordentliche Beschwerde gegen verfahrensleitende Beschlüsse

Die ZPO kennt die Beschwerde als Rechtsmittel für untergeordnete, insbesondere Verfahrensentscheidungen. Dazu zählt nach § 252 ZPO der Aussetzungsbeschluss.[116] Diese gesetzliche Anordnung war Ausgangspunkt für die Anwendung der ordentlichen Beschwerde in anderen Fällen der Verfahrensverzögerung.

aa) Entwicklung in ZPO-Verfahren

Bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten der ZPO begann die Rechtsprechung, den Begriff „Aussetzung" in § 252 ZPO auf alle Formen des rechtlichen Stillstandes nach den §§ 239 ff. ZPO anzuwenden. Damit wurde die Beschwerde statthaft gegen Beschlüsse, die das Ruhen des Verfahrens anordneten,[117] es für unterbrochen erklärten[118], den Antrag auf Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens ablehnten[119] oder entgegen § 249 Abs. 3 ZPO die Anberaumung eines Verkündungstermins ablehnten.[120]

In einem nächsten Schritt wandte die Rechtsprechung die ordentliche Beschwerde auf verfahrensorganisierende Entscheidungen an, die zwar keinen rechtlichen Stillstand anordneten, im Ergebnis aber einen tatsächlichen Stillstand des Verfahrens zur Folge hatten. Auch hier führte der Weg über § 252 ZPO. Entscheidend war, dass sich die verfahrensorganisierende Entscheidung als Aussetzung auslegen lassen konnte bzw. tatsächlich einen Stillstand des Verfahrens auf unbestimmte Zeit herbeiführte.[121] Ein anderer Weg, die ordentliche Beschwerde zu eröffnen, führte

---

[116] Dazu § 2 II. 2. b) aa).

[117] KG DJZ 1925, 193; KG JW 1927, 1324; a. A. KG JW 1926, 267.

[118] RG JW 1885, 353; RGZ 16, 339, 340. Aus jüngerer Zeit dazu OLG Zweibrücken OLGR 2005, 414, das allerdings die Grenzen zwischen Anfechtung eines die Unterbrechung nach § 240 ZPO feststellenden Beschlusses und der faktischen Ablehnung der Prozesskostenhilfe verschwimmen lässt.

[119] RGZ 16, 358, 359; RGZ 32, 428, 430.

[120] OLG Nürnberg JW 1931, 3571. Zustimmend *Goldschmidt*, Zivilprozessrecht, S. 199.

[121] RG JW 1897, 146; RG JW 1897, 237; RG JW 1899, 431, 432; OLG Düsseldorf OLGR 2009, 401, 403 (Termin im einstweiligen Rechtsschutz in drei Wochen); dagegen OLG Celle OLGZ 1975, 357 (sechs Monate im normalen Zivilverfahren); OLG Schleswig NJW 1981, 691, 692; KG OLGR 2003, 311; OLG Frankfurt OLGR 1993, 238.

über § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, der als beschränkte Generalklausel die Beschwerde gegen die Ablehnung von das Verfahren betreffenden Gesuchen eröffnet. So konnte die Rechtsprechung die Beschwerde zulassen, wenn zum Beispiel ein Gericht den Antrag einer Partei auf Ladung der anderen ausdrücklich abgelehnt hatte.[122] In einer Entscheidung verzichtete das Reichsgericht sogar darauf und deutete den Sachantrag der Klage als ein solches Gesuch.[123] Dieser Ansatz setzte sich in der Rechtsprechung nicht durch und wurde im Schrifttum abgelehnt, da die Partei so jede gerichtliche Entscheidung der Beschwerde zuführen könnte, indem sie zuvor einen Antrag darauf stellte.[124]

Schließlich machte die Rechtsprechung solche verzögernden Entscheidungen über § 252 ZPO der Beschwerde zugänglich, die nicht nur den Verfahrensgang organisieren, sondern auch inhaltlich die Endentscheidung vorbereiten. Dies betraf insbesondere Beweisbeschlüsse in Abstammungs- und Unterhaltssachen, die Ähnlichkeitsgutachten über die Vaterschaft anordneten. Da diese Gutachten erst ab einem Kindesalter von drei Jahren zuverlässig waren,[125] setzte das Gericht mit dem Beweisbeschluss den Rechtsstreit faktisch aus, bis das Kind alt genug für eine Begutachtung war. Dementsprechend wandten die meisten Gerichte auch hier § 252 ZPO analog an.[126] Den Konflikt zwischen schnellerer Endentscheidung und späterer Endentscheidung auf besserer Tatsachengrundlage lösten die Gerichte fast immer zugunsten der Tatsachenaufklärung.[127] Entweder stützten sie die Aussetzung auf § 148 ZPO[128] oder § 356 ZPO[129] analog, oder sie verzichteten darauf, eine gesetzliche Grundlage zu nennen und prüften die Rechtmäßigkeit der Aussetzung an der Zumutbarkeit für den Beweisgegner[130]. Nur wenige Gerichte schlossen gar die

122 Zum Beispiel RGZ 64, 420, 421 f.; OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1772; LG Bonn NJOZ 2005, 1555, das allerdings die Grenzen zur außerordentlichen Beschwerde verwischt.

123 RGZ 39, 392, 394.

124 *Gülland*, Dienstaufsicht, S. 37 u. 103; BeckOK/ZPO/*Wulf*, § 567 ZPO, Rn. 23. Kritisch *Tappeiner*, Außerordentliche Beschwerde S. 30 u. 83 f; ähnlich Stein/Jonas/*Jacobs*, § 567 ZPO, Rn. 22.

125 *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 147.

126 KG JW 1939, 116; OLG Braunschweig JZ 1952, 530; OLG Stuttgart ZZP 66 (1953), 60; OLG Bamberg FamRZ 1955, 217; LG Heilbronn FamRZ 1955, 298; OLG Nürnberg FamRZ 1961, 493; LG Hamburg MDR 1964, 848; OLG Bremen NJW 1969, 1908, 1909; LG Landau FamRZ 1969, 49, 50; LG Traunstein FamRZ 1964, 97; OLG Stuttgart DAVorm 1966, 312; stillschweigend auch OLG Celle NJW 1953, 991 und OLG Tübingen NJW 1953, 1110; *Schiedermair*, FamRZ 1955, 282; kritisch *Theuerkauf*, FamRZ 1963, 222; *Fichtner*, Grenzen, S. 44.

127 Anders OLG Braunschweig JZ 1952, 530 mit krit. Anm. *Guggumos*, JZ 1952, 532; OLG Braunschweig MDR 1954, 304. Das OLG hielt die Aussetzungen mangels gesetzlicher Grundlage für rechtswidrig, nicht zuletzt, da die minderjährigen Kläger auf Unterhaltszahlungen angewiesen wären.

128 KG JW 1939, 116; LG Mannheim NJW 1953, 627.

129 OLG Stuttgart ZZP 66 (1953), 60, 61; OLG Celle NJW 1953, 991; LG Hannover NdsRpfl. 1953, 179; LG Hamburg FamRZ 1964, 579; OLG Stuttgart ZZP 66 (1953), 60, 61 sowie aus dem Schrifttum *Lent*, NJW 1953, 627.

130 OLG Celle MDR 1967, 134; LG Bielefeld MDR 1954, 304; Anklänge daran auch in BGH NJW1958, 343.

Beschwerde ganz aus.[131] Schließlich machten eine Gesetzesänderung[132] und der medizinische Fortschritt Ähnlichkeitsgutachten überflüssig. Damit nahm die Bedeutung dieser Fallgruppe ab. In der soweit ersichtlich einzigen jüngeren Entscheidung wurde die Beschwerde gegen einen Beweis- und Hinweisbeschluss verworfen.[133] Außerhalb des Familienrechts hatte sich das Problem ohnehin kaum gestellt.[134]

bb) Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Im FamFG ist das Hauptsacherechtsmittel erster Instanz, die Beschwerde nach § 58 FamFG, nur gegen Endentscheidungen und nach Abs. 1 S. 2 gegen bestimmte Zwischenentscheidungen statthaft. Die Mehrheit im Schrifttum lehnt eine analoge Anwendung bei Verfahrensverzögerungen ab.[135] Abgelehnt wurde auch die analoge Anwendung der Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss,[136] die nach § 21 Abs. 2 FamFG auch im FamFG statthaft ist. Dasselbe gilt im Grundbuchverfahren für eine analoge Anwendung der Beschwerde nach § 71 GBO. [137]

cc) Wirkung der Beschwerde

Wird das Verfahren durch eine Entscheidung verzögert, so hebt das Beschwerdegericht den angefochtenen Beschluss auf. Dies wird nach allgemeiner Ansicht von § 572 Abs. 3 ZPO vorausgesetzt.[138] Daneben stellt sich die Frage, inwieweit das Beschwerdegericht dem Untergericht Anweisungen für die weitere Verfahrensführung machen kann. Grundsätzlich steht es im Ermessen des Beschwerdegerichts, über den Beschwerdegegenstand selbst zu verhandeln oder die Sache nach § 572 Abs. 3 ZPO zurückzuverweisen.[139] Im Rahmen der analog angewandten Beschwerde wegen Verzögerungen war sich die Rechtsprechung weitgehend einig, dass der Beschwerdeinstanz eine eigene Entscheidung nicht zusteht[140] und sie den Unterrichter

---

131 LG Stuttgart ZZP 69 (1956), 46; LG Stuttgart ZBlJR 1961, 213, allerdings offen für Beschwerde bei groben Verfahrensfehlern; ähnlich auch OLG Hamm FamRZ 1958, 3799: Beschwerde nur, wenn ausdrücklich ausgesetzt wurde.

132 Dazu *E. Peters*, FS Schütze, S. 661, 666 (Fn. 16).

133 OLG Köln, Beschl. v. 30.3.2011 – 4 WF 59/11, zit. nach Juris. OLG Zweibrücken FamRZ 1984, 74 hielt die Beschwerde noch für statthaft, sah aber die Voraussetzungen für nicht gegeben an.

134 In der soweit ersichtlich einzigen Entscheidung OLG Frankfurt NJW 1963, 912 lehnte das OLG in einer Kaufmangelsache die Anfechtung eines Beweisbeschlusses ab, der erst nach neun Monaten hätte durchgeführt werden können.

135 Prütting/Helms/*Abramenko*, § 58 FamFG, Rn. 2a; a. A. *Lettau*, Beschwerde, S. 102.

136 Sternal/*Sternal*, § 21 FamFG, Rn. 38; a. A. jedoch Schulte-Bunert/Weinreich/*Roßmann*, § 58 FamFG, Rn. 63. Vgl. BayObLG NJW-RR 1988, 16.

137 BGH, Beschl. v. 27.2.2008 – V ZB 16/08, zit. nach Juris; KG JR 1954, 465.

138 MüKoZPO/*Hamdorf*, § 572 ZPO, Rn. 30.

139 MüKoZPO/*Hamdorf*, § 572 ZPO, Rn. 32.

140 So bereits das RG JW 1886, 194, 195; OLG Frankfurt, Beschl. v. 25.9.2008 – 1 W 64/08, zit. nach Juris; unklar KG JW 1939, 116.

nur dazu anweisen darf, dem Verfahren beschleunigten Fortgang zu gewähren.[141] Eine bestimmte Maßnahme anzuordnen und dafür eventuell sogar eine Frist zu setzen, war ausgeschlossen.[142] Üblich war es allerdings, dem Untergericht in der Begründung Hinweise zum weiteren Vorgehen zu erteilen.[143]

b) Ordentliche Beschwerde ohne Entscheidung

Im Regelfall werden Gerichtsverfahren nicht durch Entscheidungen, sondern durch Untätigkeit verzögert. In diesem Fall ist problematisch, dass kein Beschluss vorhanden ist, gegen den sich die analog angewandte Beschwerde nach § 252 ZPO richten kann. Dennoch ging die Rechtsprechung gelegentlich davon aus, dass auch das Unterlassen einer Entscheidung Gegenstand der Beschwerde sein kann.[144] Voraussetzung sei allein, dass ein Zustand eingetreten sei, der faktisch einer Aussetzung, Ruhensanordnung oder Unterbrechung gleichkomme.[145] Auch auf der Rechtsfolgenseite stellte sich das Problem, dass kein Beschluss existierte, den das Beschwerdegericht hätte aufheben können.[146] Die Beschwerdeentscheidung beschränkte sich daher auf die Anweisung an den Unterrichter, eine Entscheidung zu erlassen.[147]

c) Außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde

Der vor allem in Familiensachen[148] deutlich verbreitetere Rechtsbehelf bei vollständiger Untätigkeit der Gerichte ist die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde. Außerordentliche Rechtsbehelfe sind dadurch gekennzeichnet, dass sie weder ausdrücklich im Gesetz normiert sind noch als entsprechende Anwendung gesetzlicher Rechtsbehelfe angesehen werden können.[149]

---

141 RG JW 1897, 146; KG NJW-RR 2008, 598; OLG Naumburg FamRZ 2006, 967; unklar OLG Düsseldorf OLGR 2009, 401, 404: Anweisung, „das Versäumte unverzüglich nachzuholen“.

142 OLG Frankfurt NJOZ 2006, 3646; für eine Anweisung, eine Entscheidung zu erlassen noch RG JW 1886, 194, 195. Für die Anordnung konkreter Maßnahmen und Fristen, sofern das Ermessen des Untergerichts nicht verletzt wird, *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 200 ff.

143 So z. B. KG NJW-RR 2005, 374; OLG Frankfurt NJW 1974, 1715, 1716.

144 RG JW 1886, 194, 195; OLG Brandenburg MDR 2009, 948, 949; a. A. OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 1399.

145 OLG Brandenburg MDR 2009, 948, 949.

146 Aus diesem Grunde kritisch *Kroppenberg* ZZP 119 (2006), 177, 186.

147 So das RG in JW 1886, 194, 195. Dem OLG Brandenburg stellte sich in MDR 2009, 948 die Frage nicht, da die Beschwerde unbegründet war.

148 Das OLG Koblenz NJW-RR 2008, 974 sprach daher von einer „weithin spezifisch familienrechtliche[n] Rechtsprechung“. Zum FamFG OLG Saarbrücken NJW 2012, 163; OLG Stuttgart FamRZ 2010, 1364 (ausf. Gründe in Juris, Beschl. v. 3.5.2010 – 16 WF 34/10); OLG Schleswig NJW 2011, 1823; OLG Köln FamFR 2012, 136; OLG Saarbrücken NJW 2012, 163; Schulte-Bunert/Weinreich/*Roßmann*, § 58 FamFG, Rn. 57 f.

149 *Tappeiner*, Außerordentliche Beschwerde, S. 81, der allerdings seine Konzeption der außerordentlichen Beschwerde auf eine Analogie zu den §§ 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO stützen will, S. 211.

aa) Statthaftigkeit der außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde

Eine einheitlich anerkannte Rechtsgrundlage für die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde hat sich im Laufe von mehreren Jahrzehnten nicht herauskristallisiert. Zumeist wird sie jedoch unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip, meist aus dessen besonderer Ausprägung als Anspruch auf effektive Justizgewähr abgeleitet.[150] Zum Teil wird zusätzlich eine pauschale Analogie zu den §§ 567 ff. ZPO herangezogen.[151]

Auch die Anforderungen, die die Rechtsprechung im Rahmen der Zulässigkeit der außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde stellte, blieben unklar und unterschieden sich zwischen verschiedenen Gerichten zum Teil erheblich.[152] Meist musste das Untergericht eine sachlich nicht gerechtfertigte, willkürliche, unzumutbare oder über das „Normalmaß“ hinausgehende Untätigkeit an den Tag legen, die eine Rechtsschutzverweigerung nahelegte.[153] Ähnlich ist der Maßstab, die Untätigkeit müsse einer faktischen Ablehnung des Antrages auf inhaltliche Förderung und damit einer Rechtsschutzverweigerung gleichkommen.[154] Andere Gerichte stellten dagegen allein auf die Rechtsschutzverweigerung ab,[155] wieder andere verzichteten gerade auf dieses Merkmal.[156] Selten wurde auch der an § 252 ZPO erinnernde Maß-

---

150 OLG Düsseldorf MDR 2008, 406, 407; OLG Frankfurt FamRZ 2009, 2012; OLG Frankfurt NJOZ 2012, 402; OLG Frankfurt NJW 2007, 852; OLG Naumburg Beschl. v. 18.10.2006 – 2 W 54/06, zit. nach Juris.

151 OLG Düsseldorf NJW 2009, 2388; die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde allein auf §§ 567 ff. ZPO stützt LG Frankfurt (Oder) Beschl. v. 28.7.2010 – 6a Ta 40/10, zit. nach Juris.

152 *Pietron*, Effektivität, S. 81; *E. Schneider*, MDR 2002, 1047.

153 OLG Naumburg, Beschl. v. 18.10.2006 – 2 W 54/06, zit. nach Juris; OLG Düsseldorf OLGR 2009, 401; OLG Rostock OLGR 2001, 279; OLG Rostock MDR 2005, 108; OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1531; OLG Celle NJW 1975, 1230, 1231; OLG Rostock NJW-RR 2010, 1152; OLG Köln OLGR 2009, 222, 223; OLG Saarbrücken NJW-RR 1999, 1290; OLG Dresden FamRZ 2000, 1422; OLG Köln FamFR 2012, 136; OLG Köln, Beschl. v. 25.8.009 – 4 WF 101/09, zit. nach Juris; LG München II FamRZ 2010, 2013; OLG München FamRZ 2009, 1420; OLG Frankfurt FamRZ 2007, 1030; OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.6.2007 – 4 WF 72/07, zit. nach Juris; OLG Karlsruhe OLGR 2004, 33; OLG Brandenburg FamRZ 2007, 491; OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.07.2011 – 2 WF 177/01, zit. nach Juris; OLG Frankfurt FamRZ 2009, 2021; OLG Schleswig NJW-RR 2010, 798; OLG Celle, Beschl. v. 5.3.2010 – 14 W 1/10, zit. nach Juris; LG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 28.7.2010 – 6a T 40/10, zit. nach Juris; OLG Köln FGPrax 2007, 194; OLG München FamRZ 2008, 704, 705. Zusätzlich eine „Überschreitung der richterlichen Unabhängigkeit“ forderte das OLG Koblenz NJW-RR 2008, 974. Ähnlich auch OLG Düsseldorf NJW 2009, 2388: Das willkürliche Verhalten müsse auf eine Rechtsschutzverweigerung oder Aussetzung hinauslaufen. Dafür, aber ohne Entscheidung auch BGH NJW-RR 1995, 887 in einer Rechtsanwalts-Ehrengerichtshofssache.

154 OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1360, 1361.

155 KG NJW-RR 2005, 364; OLG Karlsruhe NJOZ 2007, 2997; OLG Frankfurt FamRZ 2010, 487.

156 OLG Frankfurt NJOZ 2012, 402; OLG Frankfurt NJW 2007, 852; OLG Frankfurt, Beschl. v. 25.9.2008 – 1 W 64/08, zit. nach Juris; OLG Frankfurt, Beschl. v. 9.6.2011 – 1 W 30/11, zit. nach Juris. Für die Gefahr eines nennenswerten Rechtsverlustes OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 53; OLG Karlsruhe OLGR 2004, 32; für die Unangemessenheit der Verfahrensdauer OLG Brandenburg FamRZ 2009, 906; KG FamRZ 2007, 2091; für eine nicht näher bestimmte Un-

stab angewandt, das Verhalten des Gerichts müsse entweder einer Verweigerung der Entscheidung oder einer Aussetzung des Verfahrens gleichkommen.[157] Der Bundesgerichtshof ließ in ZPO-Verfahren wiederholt offen, ob eine außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde anzuerkennen sei, da im konkreten Fall keine unzumutbare Verzögerung oder Untätigkeit vorgelegen habe.[158] Entscheidungen, die jede Form von Untätigkeitsbeschwerde mangels gesetzlicher Grundlage kategorisch ablehnen, sind selten.[159]

Die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde erscheint in der Rechtsprechung oft auch als Unterfall der Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit.[160] Diese wurde von der Rechtsprechung nicht speziell für Verfahrensverzögerungen entwickelt, sondern sollte allgemein fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen an sich nicht beschwerdefähige Entscheidungen bieten. Greifbar gesetzwidrig sollte eine Entscheidung dann sein, wenn sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt, inhaltlich dem Gesetz fremd und somit mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar ist.[161] Bei Verfahrensverzögerungen wurde diese Formel jedoch kaum herangezogen.[162] Stattdessen entwickelten die Instanzgerichte zahlreiche unterschiedliche Maßstäbe dafür, wann eine Verfahrensverzögerung greifbar gesetzwidrig war. Beispiele sind die fehlende Rechtsgrundlage bei Schmälerung des Rechtsschutzes,[163] die substantiierte Darlegung einer Rechtsverweigerung,[164] ein Verfahrensstillstand, der einer Rechtsverweigerung gleichkomme,[165] eine willkürliche Behandlung[166] oder der Fall, dass eine Entscheidung dieser Art nicht vorgesehen war.[167] Da auch bei der Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit kein einheitliches Statthaftigkeitskriterium herangezogen wurde, handelt es sich bei außerordentlicher Untätigkeits-

tätigkeit OLG Naumburg FamRZ 2006, 967; OLG Naumburg OLGR 2006, 408; OLG Hamm FamRZ 2007, 1996, 1997.

157 OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 1078, 1079.

158 BGH, Beschl. v. 5.7.2011 – IX ZA 42/11 bis 54/11, zit. nach Juris; BGH, Beschl. v. 13.1.2003 – VI ZB 74/02, zit. nach Juris; BGH, Beschl. v. 21.9.2004 – VIII ZB 64/04, zit. nach Juris; BGH, Beschl. v. 13.1.2003 – VI ZB 74/02, zit. nach Juris; BGH, Beschl. v. 21.9.2004 – BGH VIII ZB 64/04, zit. nach Juris.

159 Soweit ersichtlich nur OLG München OLGR 2007, 149.

160 *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 311; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 14.

161 BGH NJW-RR 1986, 738; *M. Kley*, Außerordentliche Beschwerde, S. 17. Zu alternativen Formulierungen der Instanzgerichte *M. Kley*, Außerordentliche Beschwerde, S. 20 ff.; *S. Pawlowski*, FS Schneider, S. 39, 46 ff; *Jauernig*, FS Schumann, S. 241, 242 ff.

162 A. A. *Steger*, Verfahrensdauer, S. 285: Sie sei in der Zivilgerichtsbarkeit „weitgehend anerkannt".

163 OLG Köln NJW 1981, 2263.

164 OLG Karlsruhe NJW 1984, 985. Ähnlich auch OLG Frankfurt MDR 1998, 1368: nicht zu rechtfertigender Verfahrensstillstand, der einer Rechtsverweigerung nahekommt, und OLG Stuttgart FamRZ 1998, 1128: willkürliche Verzögerung, die einer Rechtsverweigerung gleichkommt.

165 OLG Frankfurt MDR 1998, 1368.

166 OLG Köln OLGZ 1985, 122.

167 OLG Schleswig NJW 1983, 459.

beschwerde einerseits und außerordentlicher Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit andererseits lediglich um einen Unterschied in der Benennung, nicht in der Sache.[168]

Auch die Lehre konzipiert eine Untätigkeitsbeschwerde teilweise als außerordentliche Beschwerde.[169] *Jakob* hält diese für statthaft, wenn der Beschwerdeführer substantiiert darlegen kann, dass die Verletzung eines Verfahrens- oder materiellen Grundrechts droht,[170] das im Rahmen der Begründetheitsprüfung mit der richterlichen Unabhängigkeit aus Art. 97 Abs. 1 GG abgewogen werden soll.[171]

bb) Rechtsfolge der außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde

Ebenso wie die Statthaftigkeit war auch die Rechtsfolge der begründeten außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde unklar. Zumeist entschieden die Beschwerdegerichte ähnlich wie bei der analog angewandten ordentlichen Beschwerde: Sie beschränkten sich auf die Anweisung an das Untergericht, dem Verfahren beschleunigt Fortgang zu geben[172] oder es mit Vorrang zu behandeln.[173] Selten empfahlen sie in den Entscheidungsgründen Maßnahmen.[174] Häufiger als bei der ordentlichen Beschwerde setzten sie jedoch eine Frist für die nächste, unbestimmte verfahrensfördernde Maßnahme[175] oder schrieben dem Untergericht eine Frist für bestimmte Handlungen vor.[176] Einen vollständig anderen Ansatz verfolgt *G. Vollkommer*. Er schlägt vor, das Beschwerdegericht solle den Rechtsstreit analog § 563 Abs. 1 S. 2 ZPO an einen anderen Spruchkörper des Untergerichts verweisen, anstatt dem ursprünglich befassten Anweisungen zu geben.[177]

cc) Schicksal der außerordentlichen Beschwerden in der Rechtsprechung

Der Bundesgerichtshof entschied 2002, dass außerordentliche Rechtsbeschwerden wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit, insbesondere bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten, zum Bundesgerichtshof nach der ZPO-Reform von 2001 nicht mehr

---

168 Ausdrücklich gegen die Einordnung der Untätigkeitsbeschwerde als Unterform der Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit dagegen *E. Schneider*, MDR 1998, 1368, 1369.

169 *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 317 ff.

170 *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 318 ff.

171 *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 322.

172 OLG Schleswig NJW-RR 2010, 798, 799; OLG Karlsruhe NJW 1984, 985.

173 OLG Frankfurt FamRZ 2007, 1030, 1031; OLG Frankfurt FamRZ 2009, 2021; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 53, 5; OLG München FamRZ 2009, 1420, 1421; OLG Naumburg FamRZ 2006, 967; OLG Saarbrücken NJW-RR 1999, 1290, 1291, das allerdings andeutet, auch zu konkreten Weisungen berechtigt zu sein.

174 OLG Karlsruhe NJOZ 2007, 2997, 3000 f.; KG NJW-RR 2008, 598.

175 OLG Düsseldorf NJW 2009, 2388; OLG Frankfurt NJOZ 2006, 3646; KG NJW-RR 2008, 598; OLG München FamRZ 2009, 1420, 1421; OLG Naumburg OLGR 2006, 408, 409; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 53, 54.

176 KG NJW-RR 2005, 374; ausdrücklich gegen eine Fristsetzung OLG Frankfurt, Beschl. 26.7.2006 – 19 W 47/06, zit. nach Juris und OLG Frankfurt OLGR 2009, 183, 184.

177 *G. Vollkommer*, Ablehnbarer Richter, S. 234 f.

statthaft seien.[178] Der Gesetzgeber habe das Problem der Verletzung von Verfahrensgrundrechten im Rahmen der Reform gesehen und in § 321a ZPO abschließend geregelt; für eine außerordentliche Beschwerde sei folglich kein Raum mehr.[179] Stattdessen solle der *iudex a quo* Grundrechtsverstöße auf Gegenvorstellung der beschwerten Partei selbst beseitigen.[180] Die Literatur begrüßte die Entscheidung überwiegend[181] und übertrug ihre Wertungen auch auf die außerordentliche sofortige Beschwerde.[182]

Im folgenden Jahr äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zu außerordentlichen Beschwerden. Ihre Voraussetzungen seien für die Bürger nicht deutlich zu erkennen, weshalb sie dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit widersprächen.[183] Sie gehörten daher nicht zum Rechtsweg, der nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfen sei.[184] 2007 erweiterte es seine Rechtsprechung ausdrücklich auch auf die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde.[185] Dennoch wandten Instanzgerichte die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde zunächst weiter an.[186]

d) Zwischenergebnis

Es wurden verschiedene Rechtsbehelfe entwickelt, mit denen eine höhere Instanz auf das säumige Gericht einwirken kann, um das Verfahren zu beschleunigen. Verzögert ein verfahrensleitender Beschluss das Verfahren, so erlaubt die Rechtsprechung die analoge Anwendung der Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss nach § 252 ZPO, wenn die Entscheidung das Verfahren faktisch aussetzt. Das Beschwerdegericht darf das Untergericht nur anweisen, das Verfahren beschleunigt fortzuführen. In Fällen, in denen das Gericht völlig untätig blieb, stand den Parteien in der Vergangenheit die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde offen, deren Statthaftigkeit und Rechtsfolgen unklar blieben. Somit verletzte sie den Grundsatz der Rechtsmittelklarheit und wurde vom Bundesverfassungsgericht und dem Bundesgerichtshof abgelehnt. Dennoch wandten einige Instanzgerichte sie weiter an.

---

178 BGHZ 150, 133.

179 BGHZ 150, 133, 135 f. Kritisch zu dieser Argumentation *Bloching/Kettinger*, NJW 2005, 860.

180 BGHZ 150, 133, 136.

181 *Lipp*, NJW 2002, 1700; *Pape*, NZI 2003, 12, 14; *Prütting*, EWiR 2002, 835, 836.

182 *Lipp*, NJW 2002, 1700, 1702. Gegen die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde der Rechtsprechung auch *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 311; Stein/Jonas/*Jacobs*, § 567 ZPO, Rn. 24; MüKoZPO/*Hamdorf*, § 567 ZPO, Rn. 17. Kritisch wegen der mangelnden Vorhersehbarkeit auch *Otto*, Anspruch, S. 86 f. Für die Untätigkeitsbeschwerde *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 453, die allerdings nicht zwischen ordentlichen und außerordentlichen Beschwerden unterscheiden; in diese Richtung auch *Kettinger*, Verfahrensgrundrechtsrüge, S. 47.

183 BVerfGE 107, 395, 416 f.; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 183; *Brockmöller/Weichbrodt*, NdsVBl. 2010, 225, 226.

184 BVerfGE 107, 395, 417.

185 BVerfG NJW 2008, 503.

186 So zum Beispiel OLG Frankfurt NJOZ 2006, 3646 oder KG NJW-RR 2008, 598.

3. Gehörsrüge

Ein dritter Weg ist es, den Richter im Verfahren zu belassen und bei ihm selbst auf eine Beschleunigung hinzuwirken. Anknüpfungspunkt im Gesetz dafür ist die Gehörsrüge nach § 321a ZPO und § 44 FamFG. Diese Normen ermöglichen es, gegen jede Endentscheidung und Zwischenentscheidungen, die einer späteren Inzidentkontrolle nicht unterliegen[187], Rüge zu erheben, sofern kein anderer Rechtsbehelf vorgesehen ist und eine Partei oder ein Beteiligter sich in ihrem oder seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt glaubt. Sie eröffnet keine Kontrolle durch eine höhere Instanz, sondern erlaubt es dem Gericht, eine eigene Entscheidung aufzuheben.

Im Anschluss an den Plenarbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30.4.2003[188] entwickelte sich eine Strömung im Schrifttum, die Gehörsrüge analog auf alle anderen Verfahrensgrundrechte anzuwenden, da sich der Beschluss nicht auf das rechtliche Gehör beschränke[189] und der Gesetzgeber eine analoge[190] Anwendung des § 321a ZPO nicht habe ausschließen wollen.[191] Der Bundesgerichtshof zeigte sich für diese Ansicht zunächst offen,[192] lehnte sie aber schließlich ab, da § 321a ZPO allein der Umsetzung des Plenarbeschlusses diene, der eine Gehörsverletzung zum Gegenstand hatte.[193] Diesen Gesetzgebungsauftrag habe der Gesetzgeber erfüllen wollen und demnach den Wortlaut eindeutig auf Gehörsverletzungen beschränkt.[194] Die Literatur folgte der Rechtsprechung überwiegend.[195]

---

187 Thomas/Putzo/*Seiler*, § 321a ZPO, Rn. 1.

188 BVerfGE 107, 395.

189 Prütting/Gehrlein/*Thole*, § 321a ZPO, Rn. 9; *Günter*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, S. 187 f.; *E. Schneider*, MDR 2006, 969, 970; *H.-F. Müller*, NJW 2002, 2743, 2747.

190 Für eine direkte Anwendbarkeit des § 321a ZPO und seiner Parallelnormen auf alle Verfahrensgrundrechte *Schenke*, NVwZ 2005, 729, 735 (zu § 152a VwGO). Für eine „in ihren formalen Anforderungen an § 321a orientierte Gegenvorstellung" *Musielak*/*Voit*, Grundkurs ZPO, S. 375 f.

191 *Lipp*, NJW 2002, 1700, 1702; *Lipp*, FS Otto; S. 299, 313 u. 316 (zu § 78a ArbGG), *Lipp*, in: Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, S. 103, 118 ff.; *Lipp*, in: Grundrechte im Zivilprozess, S. 33, 39; *Poelzig*, ZZP 121 (2008), 233, 237 f.; Thomas/Putzo/*Seiler*, § 321a ZPO, Rn. 18; *Kroppenberg*, ZZP 116 (2003), 421, 445 f.; *Kettinger*, Verfahrensgrundrechtsrüge, S. 300 ff. (ausdrücklich zur richterlichen Untätigkeit); *Schmidt*, MDR 2002, 915, 918; *Kettinger*, BayVBl 2007, 489, 492 (zu § 152a VwGO); unklar dagegen *Kettinger*, ZRP 2006, 152; skeptisch *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 327.

192 BGH NJW 2006, 1978 (zum Recht auf gesetzlichen Richter).

193 BGH NJW 2008, 2126; 2127; BGH NJW-RR 2009, 144; zweifelnd auch BVerfG NJW 2009, 3710, 3711.

194 BGH NJW-RR 2009, 144, der auf BT-Drs. 15/3076 S. 14 Bezug nimmt.

195 Zöller/*G. Vollkommer*, § 321a ZPO, Rn. 3b; Stein/Jonas/*Althammer*, § 321a ZPO, Rn. 73 f.; MüKoZPO/*Musielak*, § 321a ZPO, Rn. 18; Musielak/Voit/*Musielak*, § 321a ZPO, Rn. 6; BeckOKZPO/*Bacher*, § 321a ZPO, Rn. 21; Wieczorek/Schütze/*Rensen*, § 321a ZPO, Rn. 58; *Polep*/*Rensen*, Gehörsrüge, S. 46 ff., insbes. S. 53; *Zuck*, Anhörungsrüge S. 43; *Pietron*, Effektivität, S. 76; *Jakob*, ZZP 119 (2005), 303, 315; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2199; MüKoFamFG/*Ulrici*, § 44 FamFG, Rn. 19; BeckOKFamFG/*Obermann*, § 44 FamFG, Rn. 15; Bumiller/Harders/

Probleme bereiten wie bei der Beschwerde die Fälle, in denen das Gericht völlig untätig bleibt, es also keine förmliche Entscheidung gibt, die mit § 321a ZPO angegriffen werden könnte. Aus diesem Grund lehnen selbst einige Befürworter einer analogen Anwendung auf andere Verfahrensgrundrechte die Anwendung auf den Anspruch auf Verfahren in angemessener Dauer ab.[196]

4. Rechtsbehelf gegen fingierte Sachentscheidung

Alle drei bisher genannten Ansätze – Ablehnung, Beschwerden, Gehörsrüge – haben gemeinsam, dass sie sich gegen die Verzögerung als solche wenden. Denkbar ist es jedoch auch, die Untätigkeit des Gerichts als konkludente Ablehnung des Sachantrags aufzufassen und wie bei der Avokation des Gemeinen Prozesses das Beschwerdegericht eine Sachentscheidung treffen zu lassen.[197]

a) Prozess- und Verfahrenskostenhilfeverfahren

In der Rechtsprechung tritt dieser Gedanke zum einen in Prozess- und Verfahrenskostenhilfesachen in Erscheinung. Die Untätigkeit wird als konkludente Ablehnung des Prozesskostenhilfegesuchs verstanden, gegen die die Beschwerde analog § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO zulässig ist.[198] Folgerichtig entscheidet dann das Beschwerdegericht selbst in der Sache über den PKH-Antrag.

b) FGG-Familienverfahren

Der andere Bereich, in dem eine Beschwerde gegen eine fingierte Sachentscheidung eine – wenn auch geringe – praktische Bedeutung erlangt hat, waren Familienverfahren. Im Schrifttum war bereits früher diskutiert worden, entsprechend § 19 Abs. 1 FGG der Beschwerdeinstanz eine eigene Sachentscheidung zu erlauben,

---

Schwamb/*Bumiller*, § 44 FamFG, Rn. 1; Musielak/Borth/*Borth*, § 44 FamFG, Rn. 4; Kemper/Schreiber/*Simon*, § 44 FamFG, Rn. 8; Saenger/*Saenger*, § 321a ZPO, Rn. 3 u. 6; im Ergebnis auch *Gravenhorst*, MDR 2003, 887, 888, der allerdings eine entsprechende Gesetzesänderung befürwortet. *Hess*, FS Rechberger, S. 211, 224, hält den § 321a ZPO mangels Fremdkontrolle für ineffektiv.

[196] So vor allem *Schnabl*, Anhörungsrüge, S. 89.

[197] Allgemein skeptisch *Hummer*, Justizgewährung, S. 142; befürwortend dagegen *E. Peters*, Rechtsbehelfe gegen Untätigkeit, in: FS Schütze, S. 661, 668. Dafür bei faktischer Sachentscheidung durch Untätigkeit die Rechtsmittel gegen die unterlassene Sachentscheidung zu eröffnen *Lipp*, FS Otto, S. 299, 315.

[198] OLG Düsseldorf; OLGR 2007, 156, 157. Zweifelnd OLG Düsseldorf OLGR 2008, 330.

wenn das Untergericht trotz angemessener Überlegungsfrist keine Entscheidung getroffen hatte.[199] Die meisten Gerichte lehnten es dagegen ab, § 19 FGG bei Untätigkeit anzuwenden.[200]

In diesen Bereich fällt auch eine Entscheidung des OLG Naumburg aus dem *Görgülü*-Verfahren. Das Oberlandesgericht entschied auf eine „Untätigkeitsbeschwerde" in einem Einbenennungsverfahren gemäß § 1618 BGB in der Sache selbst, nachdem das Amtsgericht zuvor bei einer Verfahrenslänge von insgesamt anderthalb Jahren für zehn Monate völlig untätig gewesen war.[201] Die Untätigkeitsbeschwerde trete an die Stelle des Rechtsmittels, mit dem die begehrte Entscheidung zu überprüfen wäre, hätte das Untergericht sie tatsächlich erlassen. Damit fingierte es die erstinstanzliche Abweisung des Antrages auf gerichtliche Ersetzung nach § 1684 S. 4 BGB und ersetzte die Einwilligung zur Einbenennung. Dabei stützte es sich auf eine Analogie zu §§ 577 Abs. 5, 563 Abs. 3 ZPO. In demselben Verfahrenskomplex hob das OLG Naumburg entgegen dem damals geltenden § 620c S. 2 ZPO a. F. eine einstweilige Anordnung des Familiengerichts auf und schloss den Umgang des biologischen Vaters aus.[202] Das Bundesverfassungsgericht hob die Entscheidung wegen willkürlichen Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf.[203] Auch im Schrifttum stieß die Auffassung, auf eine Untätigkeitsbeschwerde könne die Beschwerdeinstanz eine eigene Sachentscheidung treffen, auf Kritik.[204]

c) Zwischenergebnis

In Prozess- oder Verfahrenskostenhilfeverfahren und Einzelfällen im Familienrecht deuteten Beschwerdegerichte die Untätigkeit als Ablehnung des Sachantrages. Dementsprechend beschränkten sich ihre Beschwerdeentscheidungen nicht auf eine Anweisung an das Untergericht, das Verfahren beschleunigt fortzuführen. Stattdessen trafen sie eine eigene Hauptsacheentscheidung.

---

199 Dafür vor allem *Kissel*, ZZP 69 (1951), 3, 13 ff. Zustimmend auch Keidel/Kuntze/Winkler/*Kahl*, 15. Aufl., § 19 FGG, Rn. 8; Bumiller/Winkler/*Bumiller*, § 19 FGG, Rn. 2; dagegen Jansen/*Briesemeister*, § 19 FGG, Rn. 10 f.; *Häsemeyer*, FS Michaelis, S. 134, 143; *Hummer*, Justizgewährung, S. 143; *Heilmann*, FamRZ 1999, 445, 446.

200 KG Rpfleger 1971, 180; BayObLG FamRZ 1997, 297; BayObLG FamRZ 1998, 438; OLG Stuttgart FamRZ 1998, 1128, 1129; BayObLG Rpfleger 1998, 67; OLG Stuttgart Justiz 1998, 171; OLG Hamm, Beschl. v. 19.10.1977 – 1 WF 346/77, zit. nach Juris (gegen die Anfechtung einer Beweisanordnung); skeptisch auch BayObLG, Beschl. v. 5.8.1997 – 1Z BR 151/97 – zit. nach Juris; a. A. OLG Bamberg FamRZ 2003, 1310; OLG Köln FamRZ 2002, 1125, das die Beschwerde in Betracht zog bei nachhaltiger Ablehnung des Untergerichts, eine Entscheidung zu treffen.

201 OLG Naumburg FamRZ 2005, 732.

202 OLG Naumburg NJOZ 2005, 2988, 2993.

203 BVerfG FamRZ 2005, 1233, 1234.

204 *Völker*, FF 2005, 144.

5. Zwischenergebnis

Im Erkenntnisverfahren kann eine Partei oder ein Beteiligter bei Verfahrensverzögerungen den Richter im Wege der Ablehnung austauschen, wenn die Verzögerung Ausdruck von Parteilichkeit ist. Daneben kann sie im Wege der analogen Anwendung von § 252 ZPO eine höhere Instanz dazu bringen, den Unterrichter dazu aufzufordern, das Verfahren beschleunigt fortzusetzen, wenn die Verzögerung den Rechtsstreit faktisch aussetzt. Eine außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde verstößt gegen den Grundsatz der Rechtsbehelfsklarheit und ist daher nicht statthaft. Das Gericht im Wege der analogen Anwendung von § 321a ZPO zu einer Selbstkorrektur zu veranlassen, ist nur nach einer Ansicht in der Literatur möglich, nicht aber nach der Rechtsprechung. Vereinzelt geblieben sind Ansätze, die Verzögerung als konkludente Ablehnung des Hauptsacheantrags zu deuten und dem Beschwerdegericht damit eine Sachentscheidung zu eröffnen.

II. Vollstreckungsverfahren

1. Ablehnung

Auch in der Vollstreckung kommt zunächst in Betracht, den säumigen Organwalter im Wege der Ablehnung auszutauschen. Bei Richtern gilt wie im Erkenntnisverfahren der Grundsatz, dass weitere Umstände hinzukommen müssen, die dafür sprechen, dass die Verzögerungen Ausdruck von Parteilichkeit sind. Bei äußerster Eilbedürftigkeit – beispielsweise einem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung – könne auch in Zwangsvollstreckungsverfahren allein die Untätigkeit die Ablehnung begründen.[205] Bei Rechtspflegern legt die Rechtsprechung dieselben Maßstäbe an wie bei Richtern.[206] Der Gerichtsvollzieher kann nicht abgelehnt werden. Da der Gesetzgeber trotz Diskussionen mehrmals darauf verzichtet hat, eine dem § 42 ZPO entsprechende Regelung in das GVG aufzunehmen, kann § 42 ZPO auch nicht analog auf den Gerichtsvollzieher angewandt werden.[207]

2. Beschwerden und Erinnerungen

Bei den Rechtsbehelfen, die eine höhere Instanz zur Einwirkung auf das Vollstreckungsorgan veranlassen sollen, muss nach den verschiedenen Vollstreckungsorganen unterschieden werden.

---

205 OLG München, Beschl. v. 15.6.2007 – 5 W 1508/07 – zit. nach Juris; OLG München, Beschl. v. 4.6.2007 – 17 W 1506/07 – zit. nach Juris.

206 BGH NJW-RR 2003, 1220, 1221.

207 BGH NJW-RR 2005, 149, 150; MüKoZPO/*Pabst*, § 155 GVG, Rn. 4.

a) Erinnerung gegen den Gerichtsvollzieher

§ 766 Abs. 2 ZPO lässt die Erinnerung ausdrücklich zu, wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung auftragsgemäß auszuführen. Verbreitet nimmt die Literatur an, dass eine unsachliche Verzögerung, die die Vollstreckung nachhaltig behindert, faktisch einer Weigerung gleichzustellen ist, so dass die Vollstreckungserinnerung bei Verzögerungen durch den Gerichtsvollzieher statthaft ist.[208] Die Rechtsprechung ist uneinheitlich: Teils lehnt sie die Erinnerung gegen Verzögerungen gänzlich ab und verweist den Vollstreckungsgläubiger auf die Dienstaufsichtsbeschwerde.[209] Teils lässt sie sie zu,[210] nimmt aber teils wiederum im Rahmen der Begründetheit Rücksicht auf den Geschäftsanfall des Gerichtsvollziehers.[211] Ist die Erinnerung erfolgreich, weist das Gericht den Gerichtsvollzieher an, die Vollstreckung auftragsgerecht durchzuführen.[212]

§ 766 Abs. 2 ZPO ist immer dann anwendbar, wenn nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt wird. Sollen Vollstreckungstitel nach dem FamFG vollstreckt werden, ist die Erinnerung also im Rahmen der Verweisungen aus § 95Abs. 1 FamFG und § 120 Abs. 1 FamFG statthaft.[213] Dasselbe gilt, wenn der Gerichtsvollzieher unmittelbaren Zwang bei der Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs nach §§ 88 ff. FamFG ausübt.[214] Ist die Vollstreckung hier nur im Wege des unmittelbaren Zwangs möglich, beauftragt das Gericht regelmäßig den Gerichtsvollzieher damit, den unmittelbaren Zwang nach § 90 FamFG oder § 44 IntRVG anzuwenden.[215]

---

208 *Baur/Stürner/Al. Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 573; *Gleußner*, DGVZ 1994, 445, 447 f.; *Geißler*, JuS 1986, 280, 282; Stein/Jonas/*Münzberg*, § 766 ZPO, Rn. 2; Wieczorek/Schütze/*Spohnheimer*, § 766 ZPO, Rn. 41; MüKoZPO/*Schmidt/Brinkmann*, § 766 ZPO, Rn. 61; Zöller/*Herget*, § 766 ZPO, Rn. 19; BeckOKZPO/*Preuß*, § 766 ZPO, Rn. 15; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/*Sternal*, § 766 ZPO, Rn. 22; *Jordan*, Justiz 1973, 447; *Nies*, MDR 1999, 1418; *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177, 178; a. A. *Niederée*, DGVZ 1981, 17, 19.

209 AG Ahrensburg SchlHA 1965, 19; AG Rosenheim DGVZ 1997, 141.

210 AG Halle-Saalekreis JurBüro 2004, 504; LG Hannover JurBüro 2005, 274; anscheinend in einem *obiter dictum* auch das OLG Düsseldorf NJW 1980, 1111.

211 AG Wolfratshausen DGVZ 1974, 123; LG München II DGVZ 1974, 157, 158 (Beschwerdeentscheidung zum AG Wolfratshausen); AG Karlsruhe DGVZ 1984, 29; LG Dessau JurBüro 1997, 46; LG Halle JurBüro 2003, 609. Kritisch dazu *Gleußner*, DGVZ 1994, 445, 448.

212 MüKoZPO/*Schmidt/Brinkmann*, § 766 ZPO, Rn. 51; Kindl/Meller-Hannich/Wolf/*Sternal*, § 766 ZPO, Rn. 53.

213 BeckOKZPO/*Preuß*, § 766 ZPO, Rn. 1; Kindl/Meyer/Hannich/*Sternal*, § 766 ZPO, Rn. 2a.

214 Kindl/Meller-Hannich/Wolf/*Giers/Bachmann*, Komm. zum FamFG, Rn. 186.

215 MüKoFamFG/*Zimmermann*, § 90 FamFG, Rn. 18; Johannsen/Henrich/Althammer/*Dürbeck*, § 90 FamFG, Rn. 11.

b) Erinnerung gegen andere Vollstreckungsorgane

§ 766 Abs. 1 bezieht sich dagegen nicht nur auf den Gerichtsvollzieher, sondern auch auf Vollstreckungsmaßnahmen des Vollstreckungs- und des diesem übergeordneten Beschwerdegerichts.[216] Mit der Erinnerung anfechtbare Vollstreckungsmaßnahmen – im Gegensatz zu Vollstreckungsentscheidungen – sind nach überwiegender Auffassung solche Handlungen des Vollstreckungsgerichts, die ohne vorhergehende Interessenabwägung ergangen sind.[217] Der Wortlaut „Art und Weise der Zwangsvollstreckung" schließt eine Auslegung nicht ausdrücklich aus, nach der die Erinnerung auch gegen die Verzögerung einer Vollstreckungsmaßnahme statthaft sein könnte. Das Schrifttum beantwortet diese Frage unterschiedlich.[218] Die Rechtsprechung hatte soweit ersichtlich noch keinen entsprechenden Fall zu entscheiden.

3. Vollstreckungsbeschwerde

Gegen Entscheidungen innerhalb des Vollstreckungsverfahrens, die ohne mündliche Verhandlung ergehen können, eröffnet § 793 ZPO die Beschwerde nach den §§ 567 ff. ZPO. Erfasst werden Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts und des Prozessgerichts. Obwohl auch hier Verzögerungen mit empfindlichen Folgen denkbar sind, ziehen weder die Literatur noch die Rechtsprechung die analoge Anwendung der Vollstreckungsbeschwerde in Erwägung. Ist das Grundbuchamt Vollstreckungsorgan, kommt nur die Beschwerde nach § 71 GBO in Betracht, deren Anwendung bei Verzögerungen aber abgelehnt wird.[219]

4. Außerordentliche Beschwerde

Auch in (Zwangs-)Vollstreckungssachen wurde die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde angewandt, ohne dass sich ein einheitlicher Maßstab etablieren konnte. Kriterien für die Statthaftigkeit waren unter anderem die Unangemessenheit der Verfahrensdauer,[220] eine willkürliche, rechtsschutzverweigernde Untätigkeit[221] oder eine Verzögerung, die das Normalmaß übersteigt[222]. Wie im Erkenntnisverfahren verletzt sie den Grundsatz der Rechtsbehelfsklarheit.

---

[216] Kindl/Meller-Hannich/Wolf/*Sternal*, § 766 ZPO, Rn. 20; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 686.

[217] RGZ 16, 317, 321; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 687.

[218] Dafür *Hummer*, Justizgewährung, S. 132. Dagegen *J. Blomeyer*, Rpfleger 1969, 279, 286, der einen Umkehrschluss aus § 766 Abs. 2 ZPO zieht.

[219] *Demharter*, § 71 GBO, Rn. 3 u. 21.

[220] OLG Brandenburg FamRZ 2009, 906.

[221] AG Duisburg, Beschl. v. 2.2.2009 – 46 L 197/04, zit. nach Juris. Das AG ließ offen, ob eine außerordentliche Beschwerde überhaupt statthaft war.

[222] OLG Schleswig NJW-RR 2010, 798.

5. Rechtspflegererinnerung

Ist kein allgemeines Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des Rechtspflegers gegeben, kann gegen sie grundsätzlich Rechtspflegererinnerung nach § 11 Abs. 2 RPflG eingelegt werden, sofern kein Fall des Abs. 2 vorliegt. Im Schrifttum ist weitgehend anerkannt, dass auch ohne Entscheidung eine „Untätigkeitserinnerung“ direkt zum Richter dann statthaft ist, wenn wegen längerer völliger Untätigkeit der Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes verletzt ist, insbesondere zur Rechtsverweigerung führt.[223]

6. Zwischenergebnis für das (Zwangs-)Vollstreckungsverfahren

Der Rechtsschutz gegen Verzögerungen ist im Vollstreckungsverfahren nur schwach ausgeprägt: Die Rechtsprechung wendet zum Teil die Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO auch dann an, wenn der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nicht verweigert, sondern nur verzögert. Auch auf die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde greift sie teils zurück. Bei der Ablehnung von Richtern und Rechtspflegern bei Untätigkeit greift die Rechtsprechung auf dieselben Grundsätze zurück wie im Erkenntnisverfahren. Bei einstweiligen Anordnungen reicht – ähnlich wie bei Umgangssachen – die bloße Untätigkeit aus. Im Schrifttum wird die analoge Anwendung der Vollstreckungserinnerung auf andere Vollstreckungsorgane sowie der Rechtspflegererinnerung nach § 11 Abs. 2 RPflG diskutiert. In Betracht kommt dafür ebenfalls die Vollstreckungsbeschwerde nach § 793 ZPO.

III. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung ermöglicht im Erkenntnisverfahren den Austausch des Richters im Wege der Ablehnung, wenn sich aus weiteren Umständen ergibt, dass die Verzögerung Ausdruck der Parteilichkeit ist, oder wenn es sich um ein besonders beschleunigungsbedürftiges Familienverfahren handelt.[224] Eine nicht bindende Aufforderung einer höheren Instanz, das Verfahren zu beschleunigen, ist im erstinstanzlichen Verfahren im Wege der analog angewandten ordentlichen Beschwerde möglich, wenn die Verzögerung faktisch einer Aussetzung gleichkommt.[225] Daneben erkannten einige Gerichte außerordentliche Untätigkeitsbeschwerden an, deren Vo-

[223] Bassenge/*Roth*, § 11 RPflG, Rn. 12; Dallmayer/Eickmann/*Eickmann*, § 11 RPflG, Rn. 27; a. A. *Dörndorfer*, § 11 RPflG, Rn. 25. Weiter dagegen *Ule*, Rechtspfleger, S. 105: Untätigkeitserinnerung analog zu § 11 RPflG a. F., wenn Antrag unangemessen lange unerledigt bleibt. A. A. Arnold/Meyer-Stolte/*Hintzen*, § 11 RPflG, Rn. 8.

[224] Dazu oben § 4 I. 1.

[225] Dazu oben § 4 I. 2. a) u. b).

raussetzungen und Rechtsfolgen allerdings unklar und unübersichtlich blieben.[226] Eine analoge Anwendung der Gehörsrüge in Verzögerungsfällen wird nur in der Literatur in Betracht gezogen.[227]

Im (Zwangs-)Vollstreckungsverfahren besteht mit dem § 766 Abs. 2 ZPO ein Anknüpfungspunkt für Rechtsschutz bei Verzögerungen durch den Gerichtsvollzieher. Ob eine bloße Verzögerung einer Verweigerung gleichkommt, ist in der Rechtsprechung umstritten.[228] Bei Verzögerungen durch andere Vollstreckungsorgane griff die Rechtsprechung auf die aus dem Erkenntnisverfahren bekannte außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde[229] sowie die Ablehnung[230] zurück, wobei bei letzterer in außerordentlichen Eilfällen wie in Sorgerechts- und Kindesaufenthaltssachen ausnahmsweise die bloße Verzögerung ausreicht. In der Literatur diskutiert werden daneben Vollstreckungsbeschwerde und Rechtspflegererinnerung in analoger Anwendung.[231]

226 Dazu oben § 4 I. 2. c).
227 Dazu oben § 4 I. 3.
228 Dazu oben§ 4 II. 2. a).
229 Dazu oben § 4 II. 4.
230 Dazu oben § 4 II. 1.
231 Dazu oben § 4. 5. u. 6.

§ 5 Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist das Ergebnis einer von Lehre, Gesetzgeber und Interessenverbänden kontrovers geführten Debatte und nicht zuletzt mehrerer Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Daher lässt es sich nicht ohne seine Vorgeschichte verstehen. Dabei interessiert vor allem, ob der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum im Sinne eines Primärrechtsbehelfs nutzte und wie sich der neue Rechtsschutz zu den von Rechtsprechung und Literatur zuvor entwickelten Rechtsbehelfen verhält.

I. Vorgeschichte des Gesetzes

1. Die Entscheidung „Kudła" des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Auslöser dafür, dass der Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen in den Blickpunkt von Gesetzgeber und Lehre rückte, war die *Kudła*-Entscheidung[232] des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Darin machte der Gerichtshof für den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer eine Ausnahme von seiner bisherigen Rechtsprechung, dass die Gewährleistungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK dem Art. 13 EMRK als *leges speciales* vorgingen.[233] Folge war, dass der Gerichtshof nun, auch wenn er bereits eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK überprüft hatte, zusätzlich auch eine Verletzung von Art. 13 EMRK überprüfte. Wegen der besonderen Bedeutung dieser Entscheidung soll auf ihre Begründung in § 9 II. genauer eingegangen werden .

Anlässlich der *Kudła*-Entscheidung stellten sich Gesetzgeber, Rechtsprechung und Lehre in Deutschland die Frage, ob Gesetzgebungsbedarf bestehe oder die vorhandenen gesetzlichen und in der Rechtsprechung entwickelten Rechtsbehelfe und Kompensationsmechanismen ausreichten.[234] Das Bundesministerium der Justiz bat im Mai 2002 Wissenschaft und Interessenverbände um Stellungnahmen.[235] Diese schätzten die Lage überwiegend optimistisch ein. Die bestehenden Rechtsbehelfe reichten aus;[236] eine gesetzliche Untätigkeitsbeschwerde sei dagegen kontraproduktiv.[237] Vorgeschlagen wurde von manchen nur ein besonderer Entschädigungsanspruch.[238]

---

232 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen.

233 EGMR, 26.02.1993, 12444/86, Pizzetti ./. Italien, Rn. 21; EGMR, 7.12.1999, 38952/97, Bouilly ./. Frankreich, Rn. 27; EGMR, 25.1.2000, 40946/98, Giuseppe Tripodi ./. Italien, Rn. 15.

234 *Meyer-Ladewig*, NJW 2001, 2679.

235 *Vorwerk*, JZ 2004, 553, 54; *Redeker*, NJW 2003, 488; *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177, 179 f.

236 *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme vom November 2003, S. 1; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme 24/03, S. 3, der allerdings eine Anpassung von § 839 Abs. 2 BGB für erforderlich hielt. Die Ausschüsse für Strafrecht und Verwaltungsrecht befürworteten dagegen die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde, vgl. S. 18. Optimistisch *Meyer-Ladewig*, NJW 2001, 2679. Skeptisch dagegen *Redeker*, NJW 2003, 488 (mit Schwerpunkt in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten).

237 *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme vom November 2003, S. 1; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme 24/03, S. 8 u. 14 f.

238 *Lansnicker/Schwirtzek*, NJW 2001, 1969, 1974.

2. Gescheiterte Gesetzesentwürfe

Im Jahre 2005 legten zunächst das Land Hessen[239] und danach die Bundesregierung[240] dennoch Entwürfe für einen präventiven Rechtsbehelf vor. Trotz einiger Unterschiede in den Einzelheiten stimmten sie in ihrer Grundkonzeption überein. Beide Entwürfe sahen eine an die ZPO-Beschwerde angelehnte Untätigkeitsbeschwerde im GVG vor. Zunächst musste beim Untergericht Beschwerde wegen der Verfahrensdauer eingelegt werden. Half dieses nicht ab, konnte die Partei die Beschwerde in die höhere Instanz bringen. Nach dem Hessischen Entwurf konnte das Beschwerdegericht dem Untergericht eine Frist für die Vornahme einer Verfahrenshandlung setzen, § 17c Abs. 3 S. 1 GVG-HE. Der Entwurf der Bundesregierung sah dagegen vor, dass das Beschwerdegericht dem Untergericht eine Frist zur Vornahme von Maßnahmen setzte, die geeignet waren, das Verfahren innerhalb angemessener Zeit abzuschließen, § 198 Abs. 5 S. 2 GVG-BE. Bestimmte Maßnahmen konnte das Beschwerdegericht der Unterinstanz nicht vorschreiben. Dies sei nicht erforderlich, da das Beschwerdegericht in seiner Begründung Vorschläge machen könne, an die sich der Unterrichter regelmäßig halten würde.[241]

Auf der formellen Seite war der Hessische Entwurf insoweit gerichtsfreundlicher, als dass er eine zwölfmonatige Schonfrist ab Anhängigkeit vorsah, binnen derer keine Untätigkeitsbeschwerde eingelegt werden konnte, und den Gerichten jeweils zwei Monate für die Entscheidung einräumte. Nach dem Entwurf der Bundesregierung gab es keine Schonfrist, die Entscheidungsfristen betrugen nur je einen Monat. Der Beschwerdeführer war dazu verpflichtet, die Tatsachen darzulegen, aus denen sich der Verstoß gegen die Prozessförderungspflicht ergeben sollte, § 198 Abs. 2 GVG-BE. Im Gegenzug war das Untergericht verpflichtet, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben, § 198 Abs. 3 S. 2 GVG-BE.

Beide Entwürfe sahen sich ähnlichen Vorwürfen ausgesetzt. Im Mittelpunkt der Kritik[242] stand ihr präventiver Ansatz. Er sei kontraproduktiv, da er richterliche Arbeitskraft überflüssig binden[243] und von Parteien zur Verfahrensverschleppung missbraucht werden würde, zumal die Entwürfe keine ausreichenden Mechanismen zur Verhinderung von Missbrauch enthielten.[244] Zudem fordere Art. 13 EMRK nicht zwingend einen präventiven Rechtsbehelf; die bestehenden Rechtsbehelfe reichten

---

239 *Hessische Landesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde in gerichtlichen Verfahren.

240 *Bundesregierung*, Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes.

241 *Bundesregierung*, Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes, S. 12.

242 Dazu auch *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZZP 124 (2011), 173, 182; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 50 f.

243 Zum Hessischen Entwurf: *Vorwerk*, JZ 2004, 553, 555; *Piorreck*, Stellungnahme, S. 1.

244 Zum Hessischen Entwurf: *Vorwerk*, JZ 2004, 553, 555. Zum Entwurf der Bundesregierung: *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme vom Oktober 2005, S. 2 f.; *Neue Richtervereinigung*, Stellungnahme, S. 1; optimistischer dagegen *Roller*, DRiZ 2007, 82, 87, der das Missbrauchsrisiko für beherrschbar hält.

aus.[245] Der präventive Ansatz gefährde außerdem die richterliche Unabhängigkeit.[246] In Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz bestehe die Gefahr, dass eine Partei sich mittels der Untätigkeitsbeschwerde Kenntnisse über die Rechtsauffassung des Instanzgerichts verschaffen und ihr Prozessverhalten danach ausrichten könne.[247] Gegen Verzögerungen, die aus mangelnder Sach- und Personalausstattung entstehen, sei ein Rechtsbehelf ohnehin wirkungslos.[248] Die Anwaltschaft zeigte sich dem Entwurf gegenüber aufgeschlossener und begrüßte ihn grundsätzlich.[249] Sie kritisierte aber vor allem, dass das Beschwerdegericht keine verbindlichen Vorgaben für das weitere Verfahren machen dürfe.[250] Außerdem solle ab einer bestimmten Verfahrensdauer deren Unangemessenheit widerleglich vermutet[251] und zusätzlich auch erweiterter sekundärer Rechtsschutz durch eine Anpassung des § 839 Abs. 2 BGB gewährt werden.[252] Aufgrund der Kritik gelangte keiner der beiden Entwürfe in das Gesetzgebungsverfahren.[253]

3. Entscheidungen gegen Deutschland

a) Entscheidung „Sürmeli"

Mit der Frage, ob das deutsche Verfahrensrecht den Anforderungen des Art. 13 EMRK genügte oder nicht, befasste sich der Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte im Juni 2006 in der *Sürmeli*-Entscheidung.[254] Der Beschwerdeführer hatte vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte die Dauer eines Zivilverfahrens gerügt. Gemäß seiner Rechtsprechung aus der *Kudła*-Entscheidung überprüfte der Gerichtshof nicht nur, ob das konkrete Verfahren unangemessen

---

[245] Zum Hessischen Entwurf: *Piorreck*, Stellungnahme, S. 6; kritisch *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177. Zum Entwurf der Bundesregierung: *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme vom Oktober 2005, S. 1; milder dagegen *Roller*, DRiZ 2007, 82, 87: „Weg [sei] nicht der schlechteste".

[246] Zum Hessischen Entwurf: *Piorreck*, Stellungnahme, S. 6. Zum Entwurf der Bundesregierung: *Neue Richtervereinigung*, Stellungnahme, S. 2. Kritisch *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177.

[247] Zum Entwurf der Bundesregierung: *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme vom Oktober 2005, S. 3 f.; kritisch auch *Roller*, DRiZ 2007, 82, 83.

[248] Zum Entwurf der Bundesregierung: *Neue Richtervereinigung*, Stellungnahme vom September 2005, S. 1; *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme vom Oktober 2005, S. 2; die Bedeutung flankierender gerichtsorganisatorischer Maßnahmen betont auch *Roller*, DRiZ 2007, 82, 87.

[249] *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 28/05, S. 2; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr. 48/05, S. 3; im Grundsatz positiv auch *Steger*, Verfahrensdauer, S. 290 ff.

[250] *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 28/05, S. 3 f.

[251] *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 28/05, S. 3.

[252] *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 28/05, S. 4; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme Nr. 48/05, S. 4.

[253] Zum Hessischen Entwurf *Pietron*, Effektivität, S. 85; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 45. Zum Entwurf der Bundesregierung: *Roller*, ZRP 2008, 122; *Althammer*, JZ 2011, 446, 448; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1966; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 217; BT-Drs. 16/7655 S. 4; *Bäcker*, in: Grundrechte, S. 339, 347. Zu beiden *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 62 f.

[254] EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland.

lange gedauert hatte, sondern auch, ob dem Beschwerdeführer effektive Rechtsbehelfe zur Beschleunigung zur Verfügung gestanden hätten. Dies sei in Deutschland nicht der Fall. Die Dienstaufsichtsbeschwerde biete dem Bürger keine Möglichkeit, den Staat zur Einwirkung auf verzögernde Verfahren zu zwingen.[255] Die Verfassungsbeschwerde könne Gerichtsverfahren nicht verlässlich beschleunigen, da das Bundesverfassungsgericht sich darauf beschränke, einen Verstoß gegen das Recht auf ein Verfahren in angemessener Zeit festzustellen und das Gericht dazu aufzurufen, die erforderlichen Schritte zur Verfahrensförderung durchzuführen.[256] Ungeschriebene Untätigkeitsbeschwerden seien ebenfalls ungeeignet, da ihre Statthaftigkeit umstritten, ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen unklar und ihre Verfassungsmäßigkeit zweifelhaft seien.[257] Es gebe also keinen effektiven Primärrechtsbehelf. Auch die Sekundärrechtsbehelfe seien unzureichend. Im Wege der Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 BGB könnten keine Nichtvermögensschäden geltend gemacht werden, obwohl dies die hauptsächliche Schadensart bei Verfahrensverzögerungen darstelle.[258] Auch in ihrer Gesamtheit böten die Rechtsbehelfe keinen Art. 13 EMRK entsprechenden Schutz.[259] Der (von der Bundesregierung vorgelegte) Entwurf einer Untätigkeitsbeschwerde sei dagegen zu begrüßen und solle möglichst bald umgesetzt werden. Der präventive Ansatz sei derjenige, der am besten dem Geiste der Konvention entspreche.[260]

b) Weitere Entscheidungen und die Pilotentscheidung „Rumpf"

Nach der *Sürmeli*-Entscheidung erließ der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zahlreiche weitere Entscheidungen gegen Deutschland.[261] Die Bundesregierung forcierte zunächst die Arbeiten an einem Rechtsbehelf mit einer rechtsvergleichenden Untersuchung und einem Sachverständigensymposium.[262] Trotz Anregungen von Seiten der Anwaltschaft, auch eine Kompensationsmöglichkeit zu schaffen, stand der präventive Ansatz in Gestalt des Entwurfs von 2005 zunächst weiter im Brennpunkt der gesetzgeberischen Aktivitäten.[263] Nachdem sich auf dem

---

255 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 109.

256 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 106. Die Verfassungsbeschwerde für effektiv i. S. v. Art. 13 EMRK hielt dagegen *Henckel*, FS Matscher, S. 185, 192.

257 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 110.

258 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 113.

259 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 115.

260 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 138; *Steger*, Verfahrensdauer, S. 283 f.

261 EGMR, 5.10.2006, 66491/01, Grässer ./. Deutschland; EGMR, 11.1.2007, 20027/02, Herbst ./. Deutschland; EGMR, 9.10.2008, 10732/05, Bähnk ./. Deutschland; EGMR, 13.11.2008, 26073/03, Ommer ./. Deutschland (Nr. 2); EGMR, 21.1.2010, 42402/05 u. 42423/05, Wildgruber ./. Deutschland (Nr. 2); EGMR , 24.6.2010, 39444/08, Afflerbach ./. Deutschland; EGMR, 24.6.2010, 25756/09, Perschke ./. Deutschland; vgl. zusätzlich die Liste auch unveröffentlichter Entscheidungen in EGMR, 2.9.2010, 46344/06, Rumpf ./. Deutschland, Rn. 65.

262 *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177, 180.

263 *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177, 180.

Symposium im Jahre 2007 allerdings die Mehrheit der Teilnehmer gegen einen präventiven Rechtsbehelf und für eine Kompensationslösung ausgesprochen hatte, gab die Bundesregierung den Entwurf von 2005 auf.[264]

Im September 2010 erließ der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Entscheidung in der Rechtssache *Rumpf*. Das deutsche Rechtsbehelfssystem entspreche nach wie vor nicht den Vorgaben des Art. 13 EMRK.[265] Wegen der wiederholten und systemischen Verstöße und der Vielzahl von Betroffenen erklärte der Gerichtshof das Verfahren zu einem Pilotverfahren.[266] Damit setzte er der Bundesrepublik eine Frist von einem Jahr, binnen derer sie einen der Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK entsprechenden Rechtsbehelf schaffen müsse.[267]

II. Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

1. Ausgangspunkt des Gesetzgebers

Diesem Auftrag kam der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nach, das kurz vor Ablauf der vom Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gesetzten Frist in Kraft trat.[268] Er ging davon aus, dass sowohl ein präventiver als auch ein kompensatorischer Rechtsbehelf für sich allein effektiv im Sinne des Art. 13 EMRK sein könne.[269] Im Mittelpunkt solle die Kompensation stehen, die Prävention allerdings ebenfalls berücksichtigt werden.[270]

Umgesetzt wurde das Konzept im Gerichtsverfassungsgesetz. Der Anwendungsbereich der Neuregelung umfasst damit unmittelbar Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit, also bürgerlichrechtliche Verfahren, Strafverfahren und Verfahren

264 *B. Scholz*, DRiZ 2010, 182; BT-Drs. 16/7655, S. 4; vgl auch EGMR, 2.9.2010, 46344/06, Rumpf ./. Deutschland, Rn. 33.
265 EGMR, 2.9.2010, 46344/06, Rumpf ./. Deutschland, Rn. 51.
266 EGMR, 2.9.2010, 46344/06, Rumpf ./. Deutschland, Rn. 62. Zum Begriff des Pilotverfahrens *Breuer*, EuGRZ, 2012, 1, 2 ff.; *Schmahl*, EuGRZ 2008, 369.
267 EGMR, 2.9.2010, 46344/06, Rumpf ./. Deutschland, Rn. 73 .
268 Ausführlich zu dem der heutigen Regelung weitgehend gleichenden ersten Entwurf und der Gesetzgebungsgeschichte der §§ 198 ff. GVG *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 34 ff.
269 BR-Drs. 540/10, S. 20; BT-Drs. 17/3802, S. 1, 15; anders die Stellungnahmen der Sachverständigen *Brenner* und *Scholz* vor dem Rechtsausschuss, Protokoll Nr. 43 vom 23.3.2011, S. 1 f. u. 29: beides sei erforderlich.
270 BR-Drs. 540/10, S. 20; BT-Drs. 17/3802, S. 2; *Reiter*, NJW 2015, 2554, 2557 spricht von einer „Hybridlösung“; *Steinbeiß-Winkelmann/Sporrer*, NJW 2014, 177 von einer „präventiv angereicherte[n] Entschädigungslösung“; ähnlich *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 54; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 46.

der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aus der Legaldefinition des Gerichtsverfahrens in § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG ergibt sich, dass Erkenntnisverfahren erfasst sind. Unklar ist jedoch, ob die §§ 198 ff. GVG auch für Verzögerungen im (Zwangs-)Vollstreckungsverfahren gelten sollen. Der Wortlaut des § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG („jedes Verfahren von der Einleitung bis zum rechtskräftigen Abschluss") legt das Gegenteil nahe.[271]

2. Entschädigungsanspruch

Herzstück des Gesetzes ist ein neuer staatshaftungsrechtlicher Anspruch, der die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an § 839 BGB gerügten Mängel ausgleichen soll.[272] Dementsprechend hängt er nicht von einem etwaigen Verschulden des Richters ab.[273] Auch immaterielle Schäden sind ersetzbar; nach § 198 Abs. 2 GVG wird vermutet, dass die unangemessene Dauer zu solchen Schäden geführt hat.[274] Vorrang vor der finanziellen Entschädigung für immaterielle Schäden hat jedoch eine Wiedergutmachung in anderer Form, § 198 Abs. 2 S. 2 GVG, zum Beispiel durch schlichte Feststellung der unangemessenen Dauer nach Abs. 4.[275] Der Gesetzgeber wollte so nicht entschädigungswürdige Fälle herausfiltern, beispielsweise solche, in denen das Verfahren für den Entschädigungskläger keine besondere Bedeutung hatte oder er selbst zur Verzögerung beigetragen hat.[276] Allerdings sollen diese beiden Gesichtspunkte gemäß Abs. 1 bereits bei der Entscheidung, ob die Verfahrensdauer unangemessen war, berücksichtigt werden.[277] Der Entschädigungsanspruch wird nicht im Ausgangsverfahren geltend gemacht, sondern muss in einem neuen Verfahren gegen das betreffende Land oder den Bund vor dem Oberlandesgericht eingeklagt werden.[278]

271 Wieczorek/Schütze/*Paulus*, Vor § 704 ZPO, Rn. 44; implizit für diese Ansicht auch *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 58; a. A. *Pietron*, Effektivität, S. 121 f.; Kindl/Meyer/Hannich/*Michelsen*, Vor § 95 ZVG, Rn. 28.

272 BR-Drs. 540/10, S. 20; BT-Drs. 17/3802, S. 1 f.

273 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 70.

274 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 75.

275 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 94.

276 BR-Drs. 540/10, S. 27; BT-Drs. 17/3802, S. 20.

277 BR-Drs. 540/10, S. 24.

278 BR-Drs. 540/10, S. 21.

3. Verzögerungsrüge

a) Wirkungen im Ausgangsprozess

Im Ausgangsprozess stellt die Verzögerungsrüge, § 198 Abs. 3 S. 1 GVG, nach dem Plan des Gesetzgebers das präventive Element der Regelung dar[279] und soll zwei Zwecken dienen.[280]

Zum einen soll sie das Verfahren beschleunigen, indem sie dem Richter Handlungsbedarf aufzeigen und „die Möglichkeit zu einer beschleunigten Verfahrensförderung eröffnen" soll.[281] Dabei verzichtete der Gesetzgeber bewusst darauf, die Verzögerungsrüge als einen eigenständigen Rechtsbehelf auszugestalten.[282] Sie leitet kein Zwischenverfahren ein und muss vom Gericht nicht beschieden werden;[283] ebenso wenig besteht die Möglichkeit, eine höhere Instanz anzurufen, wenn das Gericht das Verfahren nicht beschleunigt.[284] Der Rügeführer muss die Rüge nicht begründen oder konkrete Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung vorschlagen. Er kann aber der Warnfunktion der Rüge besonderen Nachdruck verleihen, indem er Umstände benennt, aus denen sich ein besonderer Beschleunigungsbedarf ergibt.[285] Grund für diese Lösung war die zu den Entwürfen von 2005 immer wieder geäußerte Furcht, dass ein Zwischenverfahren die Gerichte belasten und das Hauptverfahren verzögern[286] würde. Die Verzögerungsrüge sollte präventiv wirken, indem sie das Gericht warnte:[287] Nach Auffassung des Gesetzgebers werde ein Gericht den mit einem Entschädigungsverfahren zwangsläufig verbundenen Vorwurf vermeiden wollen.[288] Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurden Zweifel daran laut, dass die Verzögerungsrüge tatsächlich eine nennenswerte präventive Wirkung werde entfalten können.[289] Die Richterschaft sorgte sich um die sachliche Unabhängigkeit des

---

279 BT-Drs. 17/3802, S. 16.

280 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 77; *Stahnecker*, Entschädigung, S. 38; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 59; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 87.

281 BR-Drs. 540/10, S. 28; BT-Drs. 17/3802, S. 16, 20.

282 BR-Drs. 540/10, S. 29; BT-Drs. 17/3802, S. 16, 21; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 79 f.

283 BR-Drs. 540/10, S. 28; BT-Drs. 17/3802, S. 20; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 239; *Zimmermann*, FamRZ 2011, 1905, 1908.

284 BT-Drs. 17/3802, S. 16.

285 BR-Drs. 540/10, S. 29; BT-Drs. 17/3802, S. 21.

286 BT-Drs. 17/3802, S. 16; die Sachverständigen *Brenner*, *Hirtz* und *Scholz* im Rechtsausschuss, Protokoll Nr. 43 vom 23.3.2011, S. 1 f., 6, 30.

287 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 78.

288 BT-Drs. 17/3802, S. 16. Allerdings betont der Gesetzgeber ebenfalls, dass die Feststellung unangemessener Verfahrensdauer keinen schuldhaften Pflichtverstoß auf Seiten des Gerichts impliziert, BT-Drs. 17/3802, S. 19.

289 So z. B. vom damaligen Niedersächsischen Justizminister *Busemann*, Stenographischer Bericht der 875. Sitzung des Bundesrats, S. 392; der *Bundestagsfraktion der Linken*, BT-Drs. 17/7217 S. 26; von den Sachverständigen *Kirchberg*, *Löbbert* und *Scholz*, Protokoll Nr. 43 vom 23.3.2011, S. 11 u. 30; kritisch ebenfalls *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme 11/2010, S. 4; für die Ansicht der Bundesregierung die Sachverständigen *Brenner* und *Paulat* im Rechtsausschuss,

Richters.[290] Nach Inkrafttreten des Gesetzes wurden die Zweifel an der präventiven Wirkung auch im Schrifttum verbreitet aufgegriffen.[291] Wiederholt wurde auch die Forderung nach einem echten Primärrechtsbehelf.[292]

Zum anderen soll die Verzögerungsrüge der Missbrauchsabwehr dienen, indem sie einer Partei die Möglichkeit abschneidet, die Verfahrensverzögerung zu dulden und später im Entschädigungsverfahren zu liquidieren.[293] Sie soll also auch den Vorrang des Primärrechtsschutzes vor dem Sekundärrechtsschutz sichern.[294]

In der Literatur wird noch eine weitere Wirkung der Verzögerungsrüge in Betracht gezogen, die der Gesetzgeber nicht intendiert hatte: Eine erfolglose Verzögerungsrüge könne unter Umständen Anlass für die Besorgnis der Befangenheit geben.[295]

Protokoll Nr. 43 vom 23.3.2011, S. 1 f., 19, 22 u. 39; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme 26/2010, S. 4; *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme 23/10; ebenso *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2010, 205, 206.

290 *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme 23/10; *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme 34/10, S. 4; kritischer die *Neue Richtervereinigung*, Stellungnahme vom Mai 2010, S. 5.

291 *Filges*, BRAK-Mitteilungen 2010, 149; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1968; *Althammer*, JZ 2011, 446, 452; *Huerkamp/Wielpütz*, JZ 2011, 139, 143 f.; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 239 f.; *Brummund*, JA 2012, 213, 216; *Magnus*, ZZP 125 (2012), 75, 88; *Vogel*, FPR 2012, 528; *Gerhardinger*, Umsetzung, S. 319, 333, 347 f.; *Ohrloff*, Rechtsschutz S. 92 f. u. 100; *Dietrich*, ZZP 127 (2014), 169, 191; *M. Schubert*, Vorgaben, S. 145 ff. u. 154 ff; *Pietron*, Effektivität, S. 118, 146, 172 u. 181; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 83 u. 89; *Althammer*, ZZP 126 (2013), 3, 15; *Brockmöller/Weichbrodt*, NdsVBl. 2010, 225, 230; *Zimmermann*, FPR 2012, 556; *Ossenbühl*, DVBl 2012, 857, 860; *Sommer*, StV 2012, 107, 109; *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 132; *Hochmayr*, in: Problem, S. 62, 73; *Frehse*, Kompensation, S. 1132 ff., wohlwollender dagegen *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 2 f.; *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZZP 124 (2011), 173, 185; *Kirchberg*, DVBl 2015, 675, 678; *Stahnecker*, Entschädigung, S. 38; *Calliess*, Gutachten A zum 70. DJT, S. 21. Von einer präventiven Wirkung gehen aus *Link/van Dorp*, Rechtsschutz, S. 16; *Wehrhahn*, SGb 2013, 61, 63; *Schenke*, NVwZ 2012, 257, 258; *Heine*, MDR 2013, 1081, 1082; *Heine*, MDR 2013, 1147; *Lückemann*, MDR 2016, 961. Zwischen faktischer Effektivität und rechtlicher Effektivität i. S. v. EMRK und GG unterscheidend *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 235 u. 240 ff.

292 *Magnus*, ZZP 125 (2012), 75, 88; *Kotz*, ZRP, 2011, 85, 86; *Althammer*, JZ 2011, 446, 451; *Boesche*, FS Säcker zum 65. Geb., S. 3, 13 u. 16; *Huerkamp/Wielpütz*, JZ 2011, 139, 144; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1967; *Rixe*, FamRZ 2012, 1124, 1126; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 64 u. 66. Im Gesetzgebungsverfahren so bereits die *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme 11/2010, S. 4.

293 BR-Drs. 540/10, S. 28; BT-Drs. 17/3802, S. 20; *Pietron*, Effektivität, S. 147; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 68; *Althammer*, JZ 2011, 446, 451.

294 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 79; *Stahnecker*, Entschädigung, S. 38. Kritisch zur Eignung der Verzögerungrüge *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1969.

295 *Pietron*, Effektivität, S. 75.

b) Wirkungen im Entschädigungsprozess

Der Entschädigungsanspruch steht dem Anspruchsteller nur dann zu, wenn er im Ausgangsprozess die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG erhoben hat. Daneben kann er nach § 198 Abs. 5 S. 1 GVG den Entschädigungsanspruch erst sechs Monate nach Erhebung der Verzögerungsrüge geltend machen. Dadurch soll dem Ausgangsgericht hinreichend Zeit eingeräumt werden, das Verfahren zu beschleunigen.[296] Der Bundesgerichtshof fasst die Verzögerungsrüge aber nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage auf.[297] Schließlich ist die Verzögerungsrüge die letzte Gelegenheit, Tatsachen vorzutragen, die bei der Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer berücksichtigt werden sollen, § 198 Abs. 3 S. 4 GVG.[298] Sie ist damit materielle Anspruchsvoraussetzung[299] und trägt Bedeutung für die Präklusion von Tatsachen im Entschädigungsverfahren.

III. Verhältnis zum vorherigen Rechtsstand

Mit Einführung der Verzögerungsrüge und dem besonderen Entschädigungsanspruch stellte sich die Frage nach dem Schicksal der in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Rechtsbehelfe.

1. Gesetzgeber

Die Gesetzesbegründung verhält sich scheinbar eindeutig zu der Frage: Die Konstruktionen würden „grundsätzlich hinfällig"; die Entschädigung solle „das Rechtsschutzproblem […] abschließend lösen"; eine „Regelungslücke als Analogievoraussetzung bestehe grundsätzlich nicht mehr".[300]

2. Rechtsprechung

Mehrere Oberlandesgerichte gingen davon aus, dass die entwickelten Rechtsbehelfe nun nicht mehr statthaft seien.[301] Der Bundesgerichtshof schloss sich in einer allgemeinen Zivilsache dieser Ansicht an.[302] Ziel des Gesetzgebers sei gewesen, ein dem Art. 13 EMRK genügendes Rechtsbehelfsregime zu schaffen. Dabei hätten

---

296 BR-Drs. 540/10, S. 30 f.; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 101; *Schlick*, WM 2016, 485, 492.

297 BGH MDR 2014, 1200; *Heine*, MDR 2014, 1008, 1009; *Schlick*, WM 2016, 485, 490; *Dietrich*, ZZP 127 (2014), 169, 18; a. A. *Heine*, MDR 2013, 1147.

298 *Zimmermann*, FamRZ 2011, 1905, 1910.

299 BR-Drs. 540/10, S. 28; BT-Drs. 17/3802, S. 20; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 83; *Pietron*, Effektivität, S. 141; *Schlick*, WM 2016, 485.

300 BT-Drs. 17/3802, S. 16.

301 OLG Jena FamRZ 2012, 728; OLG Düsseldorf NJW 2012, 1455; OLG Brandenburg MDR 2012, 305; OLG Bremen FamRZ 2013, 570; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 29.11.2013 – 2 WF 221/13, zit. nach Juris.

302 BGH NJW 2013, 385, 386.

ihm zwei gleichwertige Möglichkeiten zur Verfügung gestanden. Er habe sich aber grundsätzlich für eine Kompensationslösung entschieden. Zwar habe er mit der Verzögerungsrüge auch ein präventives Element eingeführt, sie aber bewusst ohne Beschwerdemöglichkeit ausgestattet. Daraus lasse sich der Schluss ziehen, dass gegen Verzögerungen ein Rechtsmittel zu einer höheren Instanz ausgeschlossen und jegliche Form von Untätigkeitsbeschwerde damit hinfällig sei.[303] Der Gesetzgeber habe dies in der Begründung auch ausdrücklich ausgesprochen.[304] Der Bundesgerichtshof führte diese Rechtsprechung fort[305] und dehnte sie auf Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus.[306] Auch die unteren Gerichte folgten ihr.[307] In der gerichtlichen Praxis stellte die Verzögerungsrüge damit die einzige Reaktionsmöglichkeit auf Verfahrensverzögerungen dar.

3. Kritik an der Rechtsprechung

Die Literatur folgte weitgehend der Rechtsprechung und hielt die zuvor entwickelten Primärrechtsbehelfe für abgelöst.[308] Einige Stimmen äußerten dagegen Kritik und wollten an ihnen festhalten.[309] Kern der Argumentation ist die Unvereinbarkeit dieser Auslegung mit übergeordnetem Recht. Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention forderten zwingend einen Primärrechtsbehelf, so dass die von der Rechtsprechung praktizierte, auf Gesetzgebungsmaterialien gestützte Aus-

303 BGH NJW 2013, 385, 386.

304 BT-Drs. 17/3082, S. 16.

305 BGH, Beschl. v. 2.8.2013 – IX ZA 17/13, zit. nach Juris; BGH, Beschl. v. 12.11.2015 – III ZB 118/15, zit. nach Juris.

306 BGH FamRZ 2014, 1285.

307 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 29.11.2013 – 2 WF 221/13, zit. nach Juris; OLG Hamburg NJW-RR 2015, 1449; OLG München ZIP 2016, 2088; OLG Bremen NJW 2013, 322.

308 *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 5; *Dietrich*, ZZP 127 (2014), 169, 171; *Bäcker*, in: Grundrechte, S. 339, 349; *Pietron*, Effektivität, S. 162 u. S. 196; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 39; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 111 f., die dies allerdings für „durchaus problematisch" hält; Musielak/Voit/*Wittschier*, § 198 GVG, Rn. 9; Saenger/*Rathmann*, § 198 GVG, Rn. 7; Prütting/Gehrlein/*Neff*, § 198 GVG, Rn. 11; Stein/Jonas/*Roth*, § 252 ZPO, Rn. 6; Stein/Jonas/*Jacobs*, § 567 ZPO, Rn. 26; MüKoZPO/*Hamdorf*, § 567 ZPO, Rn. 27; Thomas/Putzo/*Hüßtege*, § 198 GVG, Rn. 12; Kissel/*Mayer*, § 198 GVG, Rn. 45; Zöller/*Heßler*, § 567 ZPO, Rn. 22; Zöller/*Lückemann*, § 198 GVG, Rn. 1; BeckOKZPO/*Wulf*, § 567 ZPO, Rn. 24; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, S. 75 f.; *Heine*, MDR 2013, 1147, 1150; *Hansen*, SchlHA 2013, 221; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 67; Bauer/Schaub/*Budde*, § 71 GBO, Rn. 34; *Dörndorfer*, § 11 RPflG, Rn. 25; Prütting/Helms/*Abramenko*, § 58 FamFG, Rn. 2a; Dutta/Jacoby/Schwab/*Müther*, § 58 FamFG, Rn. 11.3; Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/*Becker*, § 198 GVG, Rn. 2; Sternal/*Göbel*, Anh. zu § 58 FamFG, Rn. 93; Schulte-Bunert/Weinreich/*Roßmann*, § 58 FamFG, Rn. 96.

309 MüKoZPO/*Lipp*, 5. Aufl., § 567 ZPO, Rn. 29; Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/*Hunke*, § 567 ZPO, Rn. 12; *M. Schubert*, Vorgaben, S. 153 f.; BeckOKZPO/*Kratz*, § 127 ZPO, Rn. 21; *Zimmermann*, FPR 2012, 556; *Rixe*, FamRZ 2012, 1124, 1125; *Vogel*, FPR 2012, 528; *Weber*, NZFam 2015, 337, 340; *Ossenbühl*, DVBl. 2012, 857, 860; *Frehse*, Kompensation, S. 1259; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 126.

legung verfassungs- und konventionswidrig sei.[310] Die Verzögerungsrüge habe nämlich keine nennenswerte präventive Wirkung. Daraus folge, dass der Gesetzgeber bei seiner Annahme irrte, er könne sich für eine Entschädigungslösung mit vorgelagerter Mahnung des Richters entscheiden und in der Rechtsprechung entwickelte Rechtsbehelfe ausschließen. Sein übergeordnetes Ziel, einen verfassungs- und konventionskonformen Rechtszustand herzustellen, könne er so gerade nicht erreichen. Im Gegenteil würden Richter ihrer Verfassungsbindung aus Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG zuwiderhandeln, wenn sie dem in der Gesetzesbegründung geäußerten irrigen Willen des Gesetzgebers entsprächen.[311] Auch wegen der unterschiedlichen Zielrichtungen und Wirkmechanismen – Prävention einerseits, Kompensation andererseits – könnten die §§ 198 ff. GVG die entwickelten Rechtsbehelfe nicht ausschließen.[312] Dass die §§ 198 ff. GVG nicht abschließend seien, zeige sich auch darin, dass § 839 BGB nicht ausgeschlossen werde;[313] die Ansicht der Rechtsprechung sei insoweit widersprüchlich.[314] Abgesehen von einer Gesetzesänderung sei der einzige Weg, gesetzliche Rechtsbehelfe im Wege der verfassungskonformen Auslegung anzuwenden, nicht dagegen, *praeter legem* neue zu schaffen.[315]

4. Entscheidung „Taron“

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte äußerte sich 2012 in der Entscheidung *Taron* zur Effektivität der §§ 198 ff. GVG. Es gebe zum Zeitpunkt der Entscheidung keine Anhaltspunkte dafür, dass der neue Rechtsbehelf keine angemessene Kompensation für die Verfahrensverzögerung bieten würde.[316] Er sei also als effektiver Rechtsbehelf anzusehen, von dem eine Partei Gebrauch machen müsse, bevor sie eine zulässige Individualbeschwerde einlegen könne. Allerdings behielt sich der Gerichtshof vor, die Anwendung der §§ 198 ff. GVG in der Rechtsprechung zu beobachten und gegebenenfalls seine Meinung zu ändern.[317]

IV. Zusammenfassung

Nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der *Kudła*-Entscheidung die Konventionsstaaten dazu verpflichtet hatte, einen innerstaatlichen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen vorzusehen, kam es in Deutschland zu einer

---

310 *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 125; *Rixe*, FamRZ 2012, 1124, 1125; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1966; sich nur auf das GG stützend *M. Schubert*, Vorgaben, S. 153 f.
311 *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 128.
312 Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/*Hunke*, § 567 ZPO, Rn. 12.
313 *Remus*, NJW 2012, 1403, 1408.
314 *M. Schubert*, *Vorgaben*, S. 153; *Ossenbühl*, DVBl. 2012, 857, 860.
315 *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 139.
316 EGMR, 29.5.2012, 53126/07, Taron ./. Deutschland, EGMR, Rn. 40.
317 EGMR, 29.5.2012, 53126/07, Taron ./. Deutschland, EGMR, Rn. 45.

Diskussion und Gesetzesentwürfen.[318] Erst nach zahlreichen Entscheidungen und dem Pilotverfahren *Rumpf* wurde mit den §§ 198 ff. GVG ein neuer Rechtsbehelf eingeführt. Dieser ist im Wesentlichen kompensatorisch ausgestaltet; Herzstück ist ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch.[319] In den Augen des Gesetzgebers besteht mit der Verzögerungsrüge jedoch ein präventives Element. Diese muss im laufenden Verfahren geltend gemacht werden, um später Entschädigung verlangen zu können. Die Rüge löst jedoch kein Zwischenverfahren aus und muss auch nicht beschieden werden.[320] Dennoch geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Verzögerungsrüge alle zuvor entwickelten Rechtsbehelfe künftig ausschließe. Einige Stimmen in der Literatur halten diese Auffassung für verfassungs- und konventionswidrig. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte selbst hielt in der Entscheidung *Taron* die §§ 198 ff. GVG nicht für offensichtlich ineffektiv und sah deshalb keinen Verstoß gegen Art. 13 EMRK, behielt sich aber eine Neubewertung vor.[321]

[318] Dazu oben § 5 I. 2.
[319] Dazu oben § 5 II. 2.
[320] Dazu oben § 5 II. 3. a).
[321] Dazu oben § 5 III.

§ 6 Die Beschleunigungsrüge und -beschwerde

Das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[322] brachte im Herbst 2016 die bisher letzte Änderung im Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen. Es führte einen besonderen Rechtsbehelf in einigen Kindschaftsverfahren ein. Anlass waren abermals Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

I. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

1. Entscheidungen Macready und Bergmann

Noch bevor das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren in Kraft getreten war, hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im April 2010 mit der Entscheidung *Macready* seine Rechtsprechung zum Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen bereits

322 BGBl. I S. 2222.

weiterentwickelt. Tschechische Gerichte hatten eine internationale Kindesentführungssache nur zögerlich betrieben. Vor allem hatten sie dem Vater ein einstweiliges Besuchsrecht gewährt, aber nur unzureichend durchgesetzt.[323]

Der Gerichtshof hielt die Beschwerde des Vaters für begründet: Aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ergebe sich für den Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen ein strengerer Maßstab. In Verfahren, die einen eindeutigen Einfluss auf das Familienleben des Klägers oder Antragsstellers hätten und in denen die Gefahr bestehe, dass die Verfahrensdauer die Entscheidung vorwegnehme, müsse ein präventiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen.[324] Diesen Anforderungen genüge das tschechische Recht nicht.[325] Mit denselben Erwägungen begründete der Gerichtshof in der Entscheidung *Bergmann*, dass das tschechische Verfahrensrecht auch für Sorge- und Umgangsverfahren insoweit mangelhaft sei.[326] Wegen der besonderen Bedeutung dieser beiden Entscheidungen sollen diese in § 9 II. ausführlicher behandelt werden.

2. Entscheidung Kuppinger (Nr. 2)

Im Jahr 2015 äußerte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)*[327] zum ersten Mal seit der Entscheidung *Taron* wieder zum Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen in Deutschland. Gegenstand war die Beschwerde eines Vaters, der seit 2005 vergeblich Umgang mit seinem Sohn begehrte und bereits 2010 vom Gerichtshof eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer zugesprochen bekommen hatte.[328] Dennoch dauerte das Verfahren weitere fünf Jahre an. Unter anderem hatte der Antragsteller fünf Monate darauf warten müssen, dass das Familiengericht ein Ordnungsgeld verhängte, um eine einstweilige Umgangsanordnung zu vollstrecken, da die Mutter Umgangstermine teils vorzeitig abbrach, teils ganz ignorierte.[329] Trotz mehrerer Verstöße betrug das Ordnungsgeld nur 300 Euro, die das Familiengericht zudem über fünf Monate nicht beitrieb.[330]

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkannte auf eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 EMRK.[331] Er hielt weiter daran fest, dass grundsätzlich auch rein kompensatorische Rechtsbehelfe effektiv im Sinne des Art. 13 EMRK sein können[332] und stellte die Effektivität der §§ 198 ff. GVG nicht grundsätzlich in Frage.[333]

323 EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 27 ff.
324 EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48 f.
325 EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 50.
326 EGMR, 27.10.2012, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 45.
327 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2).
328 EGMR, 21.4.2011, 45199/98, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 1).
329 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 13 ff.
330 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 28 ff. u. 40 f.
331 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 145.
332 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 137.
333 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 126.

Allerdings wandte er die in den Entscheidungen *Macready* und *Bergmann* entwickelten Erwägungen auf das deutsche Verfahrensrecht an. In Verfahren, die einen eindeutigen Einfluss auf das Familienleben einer Partei haben und in denen die Gefahr besteht, dass die Verfahrensdauer die Entscheidung vorwegnimmt, müsse auch ein präventiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen.[334] Diese Anforderungen erfülle die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG nicht, da außer der Entschädigungsklage keine Sanktion vorgesehen sei.[335] Hinsichtlich der verschiedenen Untätigkeitsbeschwerden gälten dieselben Erwägungen, die bereits in der Entscheidung *Sürmeli* gegolten hätten.[336] Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG schließlich sei letztlich nur eine Empfehlung an das Gericht; den Beteiligten stehe keine Möglichkeit zu Gebote, es durchzusetzen und Verstöße zu rügen.[337] Auch die Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)* soll in § 9 II. noch einmal ausführlich behandelt werden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte in der Entscheidung *Kuppinger Nr. 2* also zwei Dinge fest: Zum einen stellt die Verzögerungsrüge keinen effektiven *Primär*rechtsbehelf dar, da ihre Warnfunktion ohne Sanktion bleibt. Zum anderen ist das deutsche Rechtsbehelfssystem gegen Verfahrensverzögerungen jedenfalls in Umgangssachen mangelhaft.[338] Der Gerichtshof hatte dem deutschen Gesetzgeber erneut einen Gesetzgebungsauftrag erteilt.[339]

II. Beschleunigungsrüge und -beschwerde

1. Gesetzgebung und Grundkonzeption

Zunächst hatte der Gesetzgeber vorgesehen, die Rechtsschutzlücke durch eine schlichte Ergänzung der Verzögerungsrüge zu schließen.[340] Erfüllte eine Verzögerungsrüge in bestimmten Kindschaftsverfahren gewisse formelle Anforderungen, so sollte sie als „qualifizierte Verzögerungsrüge“ behandelt werden, § 155b Abs. 1

[334] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 137.
[335] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 140 f.
[336] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 142. Dazu oben § 5 I. 3. a).
[337] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 143.
[338] *Reiter*, NJW 2015, 2554, 2555; *Peschel-Gutzeit*, ZRP 2015, 170, 173. Zurückhaltender *Schlick*, WM 2016, 485, 492 („Wirksamkeit des ÜGRG […] in Zweifel gezogen“).
[339] *A. Fischer*, FamRB 2015, 210, 211.
[340] Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/6985 – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Normen des Entwurfs werden im Folgenden mit der Bezeichnung FamFG-FH für Formulierungshilfe gekennzeichnet.

FamFG-FH. Sollte das Untergericht der qualifizierten Verzögerungsrüge nicht abhelfen, sollte eine „Verzögerungsbeschwerde" zur höheren Instanz offenstehen. Nachdem die Sachverständigen das Nebeneinander von einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge als unnötig kompliziert und allein von formalen Kriterien abhängig kritisiert hatten,[341] nahm der Gesetzgeber von diesem Modell Abstand. Keinen Widerhall fand der Vorschlag des Deutschen Richterbundes, das Beschwerdeverfahren nach dem Vorbild des Ablehnungsverfahrens auszugestalten.[342]

Stattdessen sollte ein eigenständiger, präventiv wirkender Rechtsbehelf in das FamFG eingefügt werden.[343] Da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die grundsätzliche Effektivität der Verzögerungsrüge nicht in Frage gestellt habe, sollte dessen Anwendungsbereich wie bereits im Entwurf der Formulierungshilfe auf bestimmte Kindschaftsverfahren beschränkt bleiben.[344] Gegenstand der Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)* sei ein Umgangsverfahren gewesen, aber auch in sorgerechtlichen Verfahren könnten ähnliche Probleme auftreten. Auch der eigenständige Rechtsbehelf solle daher nur in den Verfahrenstypen statthaft sein, in denen bereits das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG gelte.[345] Dass die Argumentation des Gerichtshofs auch auf andere Verfahrenstypen zuträfe, sei nicht zu erkennen.[346] Da *Kuppinger (Nr. 2)* allerdings auch die Vollstreckung von Umgangsentscheidungen betreffe, müsse der Rechtsbehelf auch im Vollstreckungsverfahren der einschlägigen Kindschaftsverfahren Anwendung finden.[347]

Inhaltlich sollte der Rechtsbehelf ein Zwischenverfahren auslösen, in dem darüber entschieden werden sollte, ob das Hauptverfahren verzögert würde. Bezugspunkt der Verzögerungsprüfung war nicht mehr die Angemessenheit der Verfahrensdauer, sondern die Vereinbarkeit der Verfahrensdauer mit dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG. Gegen die Entscheidung sollte ein weiterer Rechtsbehelf mit Devolutivwirkung zur Verfügung stehen, das Zwischenverfahren also zwei Instanzen umfassen.[348]

---

341 Stellungnahmen der Sachverständigen *Nedden-Boeger*, *Heilmann* und *Borth*, Wortprotokoll der Bundesratssitzung vom 16. März 2016, S. 31 ff. Für ein Modell, dass ein eigenständiges Rügeverfahren vorsieht, auch die Stellungnahme des DFGT, *Heilmann/Salgo* FamRZ 2016, 432, 433.

342 *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme Nr. 1/2016, S. 2.

343 BT-Drs. 18/9092, S. 15.

344 BT-Drs. 18/9092, S. 15.

345 BT-Drs. 18/9092, S. 15.

346 BT-Drs. 18/9092, S. 15; zustimmend *Lückemann*, MDR 2016, 961, 964; kritisch die Stellungnahme der *Bundesrechtsanwaltskammer* Nr. 2/2016 S. 4, die eine Ausweitung wenigstens auf alle Kindschaftssachen im Sinne von § 111 FamFG forderte.

347 BT-Drs. 18/9092, S. 16.

348 BT-Drs. 18/9092, S. 15.

2. Beschleunigungsrüge nach § 155b FamFG

a) Anwendungsbereich

aa) Erkenntnisverfahren

§ 155b Abs. 1 FamFG bestimmt den Anwendungsbereich der Beschleunigungsrüge indirekt: Sie ist in den in § 155 Abs. 1 FamFG genannten Kindschaftsverfahren anwendbar. Die Beschleunigungsrüge kann also in den Verfahren erhoben werden, die den Aufenthalt eines Kindes, den Umgang mit einem Kind oder die Herausgabe eines Kindes betreffen oder wegen der Gefährdung des Kindeswohls eingeleitet werden. Entscheidend ist dabei der Gegenstand des Verfahrens, nicht die Einordnung in einen der in § 151 FamFG aufgezählten Verfahrenstypen.[349] So kann beispielsweise die Beschleunigungsrüge erhoben werden, wenn über den Aufenthalt eines Kindes gestritten wird, gleich, ob es sich um eine Sorgerechtssache (§ 151 Nr. 1 FamFG), eine Vormundschaftssache (§ 151 Nr. 4 FamFG) oder eine Pflegschaftssache (§ 151 Nr. 5 FamFG) handelt.

Allerdings decken sich die Anwendungsbereiche von Vorrang- und Beschleunigungsgebot einerseits und Beschleunigungsrüge andererseits möglicherweise nicht völlig: Gemäß § 155a Abs. 2 S. 1 FamFG wird § 155 Abs. 1 FamFG auch auf Verfahren zur Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a Abs. 2 BGB entsprechend angewandt. Dass auch in solchen Verfahren die Beschleunigungsrüge statthaft sein soll, legt allerdings weder der Wortlaut von § 155b Abs. 1 FamFG nahe („in einer in § 155 Absatz 1 bestimmten Kindschaftssache“), noch äußert sich die Gesetzesbegründung dazu.

Eindeutig ist dagegen, dass die Beschleunigungsrüge nicht nur im allgemeinen Erkenntnisverfahren statthaft ist, sondern auch in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.[350]

bb) Vollstreckungsverfahren

Gleiches gilt für die Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und Umgangsregelungen. Auch hier kann ein Beteiligter die Beschleunigungsrüge erheben, § 88 Abs. 3 S. 2 FamFG. Bereits zuvor hatten der Bundesgerichtshof und weite Teile der Lehre die Ansicht vertreten, dass sich Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG auch im Vollstreckungsverfahren fortsetzen müssten.[351] Bei Einführung der Beschleunigungsrüge stellte der Gesetzgeber dies in § 88 Abs. 3 S. 1 FamFG klar.

---

[349] Dutta/Jacoby/Schwab/*Müller*, § 155b FamFG, Rn. 2.

[350] BT-Drs. 18/9092, S. 16; Haußleiter/*Eickelmann*, § 155b FamFG, Rn. 2; Saenger/*Kemper*, § 155b FamFG, Rn. 6.

[351] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 15; BeckOKFamFG/*Schlünder*, § 155 FamFG, Rn. 2.

Wegen der Regelungstechnik des Gesetzes sind Beschleunigungsrüge und -beschwerde nicht immer in korrespondierenden Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren anwendbar: Im Betreuungsverfahren gelten §§ 155b, 155c FamFG nicht, bei der Vollstreckung von Herausgabeansprüchen auf Volljährige[352] dagegen schon. In Verfahren nach § 1666 BGB können Beschleunigungsrüge und -beschwerde eingelegt werden. Wird dort eine andere Maßnahme als die Herausgabe eines Kindes getroffen, wird diese gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 FamFG nach der ZPO vollstreckt, so dass §§ 155b, 155c FamFG nicht gelten.

b) Begründungserfordernis

Der Rügeführer muss die Rüge begründen; er muss die Umstände darlegen, aus denen sich seiner Ansicht nach ein Verstoß gegen das Vorrang- und Beschleunigungsgebot ergibt. Das Begründungserfordernis soll zum einen eine formelle Hürde gegen Missbrauch aufstellen; zum anderen soll es dem Gericht die Beanstandungen des Beteiligten zur Kenntnis bringen und ihm so die Entscheidung über die Rüge erleichtern,[353] wobei das Gericht nicht an die gerügten Punkte gebunden ist.[354] Fehlt die Begründung oder ist sie unzureichend, wird die Rüge als unzulässig verworfen.[355] Dasselbe soll unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nach der Gesetzesbegründung auch gelten, wenn erneut eine Rüge eingelegt wird, ohne diese auf neue Umstände zu stützen.[356]

c) Vorrang- und Beschleunigungsgebot

Maßstab der Beschleunigungsrüge und -beschwerde ist, ob die bisherige Verfahrensdauer dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot aus § 155 FamFG entspricht.[357]

aa) Zweck

Dass in ausgewählten Kindschaftssachen ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis besteht, hat im Wesentlichen zwei Gründe.

352 § 1908i BGB erklärt § 1932 Abs. 1 BGB für entsprechend anwendbar.

353 Sternal/*Schäder*, § 155b FamFG, Rn. 5; Prütting/Helms/*Hammer*, § 155b FamFG, Rn. 8; Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155b FamFG, Rn. 7; Dutta/Jacoby/Schwab/*Müller*, § 155b FamFG, Rn. 6.

354 BT-Drs. 18/9092, S. 17.

355 Skeptisch zum Begründungserfordernis *Heilmann*/*Salgo*, FamRZ 2016, 432, 433 (noch zum Entwurf der Formulierungshilfe).

356 BT-Drs. 18/9092, S. 17; *H. Schneider*, FamRB 2016, 479; Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155b FamFG, Rn. 7.

357 *Strube*, NJW 2022, 3486, 3488.

Erstens besteht eine hohe Gefahr der faktischen Präjudizierung.[358] Das leitende Prinzip in Sorgerechtsverfahren ist der Vorrang des Kindeswohls, § 1697a BGB. Insbesondere jüngere Kinder sind für ihre seelische und geistige Entwicklung auf ein stabiles Umfeld angewiesen und empfinden wegen ihres anderen Zeiterlebens die Trennung von Bezugspersonen schnell als endgültig.[359] Daher kann im Laufe eines Gerichtsverfahrens ein Zustand eintreten, der nicht wieder geändert werden kann, ohne dem Kindeswohl zu schaden. Dem Gericht bleibt dann nichts anderes übrig, als den *status quo* zu legalisieren, obwohl es bei kürzerem Verfahren eine Entscheidung anderen Inhalts getroffen hätte. Der Beteiligte, der am Erhalt des *status quo* interessiert ist, kann also durch Verschleppung des Verfahrens versuchen, ein ihm günstiges Ergebnis herbeizuführen.[360] Durch eine überlange Verfahrensdauer kann also auch das Elternrecht eines Elternteils faktisch unterlaufen werden.[361] In Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung kann sich durch bloßen Zeitablauf die Gefahr für das Kindeswohl bereits verwirklicht haben, bevor das Gericht tätig wird.

Zweitens belasten Kindschaftsverfahren das Gefühlsleben aller Beteiligten, insbesondere aber das der betroffenen Kinder,[362] noch stärker als andere Gerichtsverfahren. Die schnelle Bearbeitung soll hier Konflikte vermeiden.[363]

§ 155 FamFG lenkt und beschränkt das richterliche Ermessen bei der Verfahrensgestaltung in Verfahren mit den aufgezählten Gegenständen.[364] Dazu stellt er in Absatz 1 zwei allgemein gehaltene Gebote auf und konkretisiert sie in den Absätzen 2 und 3, indem er den Richter zur Durchführung eines frühen Termins verpflichtet, der einen Monat nach Beginn des Verfahrens stattfinden soll. Zu diesem Termin soll das persönliche Erscheinen der Beteiligten angeordnet werden.

bb) Vorranggebot

Das Vorranggebot betrifft das Verhältnis der in § 155 Abs. 1 FamFG genannten Verfahren zu anderen Verfahren, in erster Linie zu solchen, die in demselben Dezernat anhängig sind. Es bedeutet, dass das Gericht die genannten Kindschaftssachen im Zweifel vorrangig bearbeiten und seine Arbeitskraft und -zeit entsprechend einteilen muss, indem es sie zum Beispiel vorrangig terminiert. Dies gilt notfalls auch auf Kosten anderer Verfahren.[365]

---

358 BT-Drs. 16/6815, S. 12; *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden, S. 24; *Coester*, in: Reform des familiengerichtlichen Verfahrens, S. 39, 44; *Heilmann*, NJW 2012, 887, 888; *Strube*, NJW 2022, 3486.

359 *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden, S. 24; *Heilmann*, NJW 2012, 887, 888; BeckOKFamFG/*Schlünder*, § 155 FamFG, Rn. 1; Stern/*Schäder*, § 155 FamFG, Rn. 1.

360 *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden, S. 30.

361 *Weber*, NZFam 2017, 99, 100.

362 *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden, S. 30 ff; MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 4.

363 BT-Drs. 16/6815, S. 12; *Hennemann*, FPR 2009, 20, 21.

364 *Kretzschmar/Meysen,* FPR 2009, 1, 4.

365 BT-Drs. 16/6815, S. 16; BT-Drs. 16/6308, S. 235; kritisch dazu *Willutzki*, FPR 2009, 327, 328.

Im Einzelfall kann das Ergebnis der Ermessenentscheidung allerdings auch anders ausfallen, wenn die Normziele von § 155 Abs. 1 FamFG einen Vorrang nicht zwingend fordern, das nicht unter § 155 Abs. 1 FamFG fallende Verfahren dagegen besonders beschleunigungsbedürftig ist, zum Beispiel eines im einstweiligen Rechtsschutz.[366]

Im Verhältnis zwischen zwei Verfahren, in denen das Vorranggebot gilt, muss das Gericht Ressourcenkonflikte anhand der Zwecke des § 155 Abs. 1 FamFG lösen und sich insbesondere davon leiten lassen, in welchem Verfahren die Gefahr der Präjudizierung größer ist: Ein Verfahren über den Umgang mit einem Einjährigen hat Vorrang vor demjenigen über den Umgang mit einem Sechzehnjährigen.

Dieselben Grundsätze gelten auch im Verhältnis zu anderen Spruchkörpern und Gerichten: Bei einer Terminkollision verpflichtet § 155 Abs. 1 FamFG das andere Gericht, seinen Termin zugunsten der Vorrangsache aufzuheben, es sei denn, es handelt sich seinerseits um eine Vorrangsache.[367] Dasselbe gilt für Anwälte.[368]

cc) Beschleunigungsgebot

Das Beschleunigungsgebot betrifft dagegen die Verfahrensführung in konkreten, von § 155 Abs. 1 FamFG erfassten Verfahren. Diese sind grundsätzlich beschleunigt durchzuführen. Die Beschleunigung ist kein Selbstzweck, sondern muss immer unter dem Blickwinkel des Kindeswohls betrachtet werden.[369] Unabdingbare Verzögerungen, beispielsweise durch erforderliche Sachverständigengutachten, verstoßen nicht gegen das Beschleunigungsgebot.[370] § 155 Abs. 1 FamFG erlaubt es dem Familienrichter nicht, rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze zu verletzen.[371] Auch das Beschleunigungsgebot variiert in seiner Intensität mit der Gefahr der Präjudizierung und der Belastung für die Beteiligten. Der Beschleunigungsbedarf ist umso größer, je jünger das betroffene Kind ist und je erheblicher und drohender die Gefahr für sein Wohl.[372]

Beachten muss das Gericht das Beschleunigungsgebot immer, wenn es sein Ermessen bei der Verfahrensleitung ausübt. Dies gilt zunächst bei der Verfahrensorganisation. Es muss also zum Beispiel kurze Stellungnahmefristen verfügen, Termine zeitnah anberaumen oder telefonisch mit den Beteiligten kommunizieren, um Postlaufzeiten zu vermeiden.[373] Weiter muss das Gericht sein Ermessen auch bei Entscheidungen am Beschleunigungsgebot orientieren, die die Endentscheidung

[366] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 28.
[367] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 27.
[368] *Büte*, FuR 2010, 597, 600; *Strube*, NJW 2022, 3486, 3487.
[369] BT-Drs. 16/6308, S. 235 f.; Musielak/Borth/*Frank*, § 155 FamFG, 3.
[370] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 29.
[371] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 29; Sternal/*Schäder*, § 155 FamFG, Rn. 7.
[372] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 33.
[373] MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 35; *Heilmann*, NJW 2012, 887, 888.

inhaltlich vorbereiten, vor allem bei der Amtsermittlung. Es muss kritisch überprüfen, ob die Einholung eines Sachverständigengutachtens nötig ist oder ob bereits eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Endentscheidung besteht.[374]

Schließlich ergibt sich aus dem Zweck des Beschleunigungsgebotes eine Pflicht des Gerichts zu verhindern, dass sich der *status quo* verfestigt, wenn im Hauptverfahren unvermeidbare Verfahrensverzögerungen eintreten oder wenn deutlich wird, dass ein Beteiligter das Verfahren verschleppt. Dazu kann es zum Beispiel einstweilige Anordnungen erlassen oder auf einen Zwischenvergleich hinwirken.[375]

dd) Konkretisierungen des Beschleunigungsgebotes

Das allgemeine Beschleunigungsgebot wird in den Absätzen 2 und 3 des § 155 FamFG konkretisiert. Dadurch werden dem Familiengericht einige grundlegende Schritte zur Beschleunigung des Verfahrens vorgegeben und das Beschleunigungsgebot in der Praxis handhabbarer gemacht.

Kern dieser Vorgaben ist der obligatorische Erörterungstermin in der ersten Instanz nach § 155 Abs. 2 FamFG, zu dem das Jugendamt gehört werden muss und alle Beteiligten geladen werden sollen, § 155 Abs. 3 FamFG. Der Erörterungstermin soll das Verfahren beschleunigen, indem in einem Termin konzentriert mit allen Beteiligten der Sachverhalt aufgeklärt wird sowie bestehende Probleme erörtert und bestenfalls einvernehmliche Lösungen gefunden werden.[376] Der Termin soll spätestens einen Monat nach Einleitung des Verfahrens durchgeführt werden. Die Monatsfrist kann nur im Ausnahmefall überschritten und muss im Einzelfall auch deutlich unterschritten werden.[377] Eine Verlegung des Erörterungstermins können allein zwingende Gründe, die den Termin unmöglich machen, rechtfertigen.[378]

Ein zur Mediation oder außergerichtlichen Konfliktbeilegung ausgesetztes Verfahren soll regelmäßig nach drei Monaten wieder aufgenommen werden, wenn der Einigungsversuch nicht gefruchtet hat, § 155 Abs. 4 FamFG.

d) Begründetheit der Beschleunigungsrüge

Die Beschleunigungsrüge ist nach dem Wortlaut von § 155b Abs. 1 FamFG begründet, wenn die „Verfahrensdauer nicht dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot [entsprochen hat]“. Diese Formulierung legt nahe, dass das Gericht im Rahmen der Begründetheitsprüfung in zwei Schritten vorgehen muss: Zuerst muss es den bisherigen Verfahrensverlauf nachvollziehen und jede seiner verfahrensleitenden Maßnahmen darauf überprüfen, ob es sein Ermessen im Sinne des Vorrang- und

374 Sternal/*Schäder*, § 155 FamFG, Rn. 8; MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 42; *Heilmann*, NJW 2012, 887, 888.
375 MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 29 f.
376 BT-Drs. 16/6308, S. 236; MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 49; Musielak/Borth/*Frank*, § 155 FamFG, Rn. 5.
377 BT Drs. 16/6308, S. 236.
378 BT-Drs. 16/6308, S. 236.

Beschleunigungsgebots ausgeübt hat. Hat es einen Verstoß erkannt, muss es weiter prüfen, ob sich der Verstoß auf die Verfahrensdauer ausgewirkt hat oder nicht. Hat es so die hypothetische Verfahrensdauer ermittelt, muss es diese in einem zweiten Schritt mit der tatsächlichen Verfahrensdauer vergleichen. Wäre das Verfahren bei Einhaltung von Vorrang- und Beschleunigungsgebot kürzer gewesen als es in Wirklichkeit war, ist die Beschleunigungsrüge begründet.

In dieser Weise verfährt auch die Rechtsprechung. Sie überprüft zunächst die einzelnen Verfahrensschritte und danach, ob die festgestellten Verstöße den Rechtsstreit verzögert haben.[379] In der Literatur wird dagegen teilweise eine globale Angemessenheitsprüfung wie beim Entschädigungsanspruch aus den §§ 198 ff GVG vorgeschlagen.[380]

Einigkeit besteht allerdings darüber, dass nur die bisherige Verfahrensdauer, diese aber insgesamt betrachtet werden muss.[381] Dadurch ist einerseits eine vorbeugende Beschleunigungsrüge ausgeschlossen. Ein Beteiligter kann also nicht erfolgreich rügen, dass eine dem § 155 Abs. 1 FamFG widersprechende Verzögerung droht. Auf der anderen Seite ist nicht erforderlich, dass das Gericht in der gegenwärtigen Verfahrenslage den nächsten erforderlichen Verfahrensschritt unangemessen verzögert hat. Auch wenn es in der Vergangenheit eine abgeschlossene Verzögerung gab, kann die Beschleunigungsrüge begründet sein. In diesem Fall ist das Gericht dazu verpflichtet, das Verfahren im Rahmen des rechtsstaatlich Möglichen stärker zu beschleunigen. Die Beschleunigungsrüge wirkt dann kompensatorisch.

e) Entscheidung des Ausgangsgerichts

§ 155b Abs. 2 S. 1 FamFG verpflichtet das Ausgangsgericht zu einer förmlichen Entscheidung durch Beschluss und räumt ihm dafür eine Frist von einem Monat ein, die allerdings in besonders eilbedürftigen Verfahren – Kindesherausgabe oder Kindeswohlgefährdung – deutlich unterschritten werden soll.[382] Das Gericht soll dabei rechtliches Gehör gewähren, soweit dies erforderlich ist.[383]

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die bisherige Verfahrensdauer dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot nicht genügt hat, hat es dies festzustellen und unverzüglich geeignete Maßnahmen zur vorrangigen und beschleunigten Durchführung des Verfahrens anzuordnen, § 155b Abs. 2 S. 2 FamFG. Aufgrund der Vielfalt der Verfahrenslagen verzichtet das Gesetz darauf, einen Katalog von möglichen Maßnahmen aufzustellen, verpflichtet den Richter aber in Halbsatz 2 aus-

379 KG FamRZ 2017, 987; OLG Bremen FamRZ 2017, 984; OLG Hamburg FamRZ 2017, 986.
380 *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1821; so wohl auch *H. Schneider*, FamRB 2016, 479.
381 Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155b FamFG, Rn. 7; MüKoFamFG/*Schumann*, § 155b FamFG, Rn. 11; BeckOKFamFG/*Schlünder*, § 155b FamFG, Rn. 6; Sternal/*Schäder*, § 155b FamFG, Rn. 8.
382 BT-Drs. 18/9092, S. 17.
383 BT-Drs. 18/9092, S. 17.

drücklich dazu, den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen.[384] Die Rüge ist immer förmlich zu bescheiden, auch wenn das Gericht bereits Maßnahmen zur Beschleunigung getroffen hat.[385]

Kann das Gericht keinen Verstoß gegen § 155 Abs. 1 FamFG erkennen, weist es die Rüge durch Beschluss zurück. Die umfassende Begründungspflicht, die § 155b Abs. 4 FamFG-FH vorgesehen hatte, wurde nicht Gesetz.[386] Der Beschluss ist daher nach der allgemeinen Regel des § 38 Abs. 1 FamFG zu begründen. Die Begründung richtet sich in erster Linie an den Beteiligten und soll die Akzeptanz der Entscheidung fördern und es ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer Beschleunigungsbeschwerde einzuschätzen.[387] Für den Fall, dass diese eingelegt wird, soll die Begründung des Beschlusses auch dem Beschwerdegericht die Entscheidung erleichtern.[388] Auch wenn die Gesetzesbegründung dies nicht ausdrücklich anführt, bewirkt die Begründung aber auch beim entscheidenden Richter regelmäßig eine gewissenhaftere Prüfung in der Sache,[389] ein bei einer Überprüfung des eigenen Handelns nicht zu unterschätzender Faktor.

3. Beschleunigungsbeschwerde nach § 155c FamFG

a) Einlegung und Abhilfeverbot

Zweite Stufe des Rechtsbehelfs ist die Beschleunigungsbeschwerde, die ein Beteiligter in zwei Situationen einlegen kann.[390] Regelfall ist die Beschwerde gegen eine ablehnende Entscheidung über seine Beschleunigungsrüge, § 155c Abs. 1 S. 1 FamFG. Um die Verzögerung des Ausgangsverfahrens durch das Zwischenverfahren in Grenzen zu halten, hat sich der Gesetzgeber für eine gegenüber § 63 Abs. 1 FamFG verkürzte Frist von zwei Wochen ab Bekanntgabe entschieden.[391] Die Beschwerde wird beim *iudex a quo* eingelegt, § 155c Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 64 Abs. 1 S. 1 FamFG. Der zweite Fall, in dem ein Beteiligter eine Beschleunigungsbeschwerde einlegen kann, ist die Untätigkeit des Ausgangsgerichts im Rügeverfahren. Ist die Monatsfrist des § 155b Abs. 2 S. 1 FamFG verstrichen, ohne dass das Ausgangsgericht über die Beschleunigungsrüge entschieden hat, kann der Rügeführer binnen zweier Monate ab Eingang der Rüge Beschleunigungsbeschwerde einlegen.

---

384 BT-Drs. 18/9092, S. 17.
385 Kritisch *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1820.
386 Zustimmend *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1821. Dafür, nur die vom Rügeführer vorgebrachten Umstände zu bescheiden *H. Schneider*, FamRB 2016, 479, 480.
387 BT-Drs. 18/9092, S. 17.
388 BT-Drs. 18/9092, S. 17.
389 *Brink*, Entscheidungsbegründung, S. 37 f. u. 41 f.
390 *Herberger*, FuR 2017, 654, 656.
391 BT-Drs. 18/9092, S. 18.

Nachdem die Beschwerde eingegangen ist, muss das Ausgangsgericht dem Beschwerdegericht unverzüglich die Verfahrensakten vorlegen, um jede weitere Verzögerung zu vermeiden, § 155c Abs. 1 S. 3 Hs. 2 FamFG. Im Falle der Beschleunigungsbeschwerde ohne Rügebeschluss fordert das Beschwerdegericht die Akten unverzüglich vom Ausgangsgericht an, das die Akten unverzüglich abgibt.[392]

Ist die Beschleunigungsbeschwerde eingelegt, ist das Ausgangsgericht nicht mehr zur Abhilfe berechtigt, § 155c Abs. 1 S. 3 Hs. 1 FamFG. Die Entscheidungskompetenz darüber, ob die Verfahrensdauer dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot entspricht, geht mit Einlegung der Beschleunigungsbeschwerde auf das Beschwerdegericht über. Eine erneute Selbstkorrektur durch das Ausgangsgericht würde das Verfahren weiter verzögern.[393] Das Abhilfeverbot bedeutet aber keinen Verfahrensstillstand. Das Ausgangsgericht soll, gegebenenfalls mithilfe eines Aktendoppels, das Verfahren weiter betreiben, damit keine weitere Verzögerung eintritt.[394]

b) Entscheidung des Beschwerdegerichts

Die Beschwerde entfaltet einen Devolutiveffekt, wenn das Ausgangsverfahren vor dem Amtsgericht anhängig ist: Es entscheidet das Oberlandesgericht, § 155c Abs. 2 S. 1 FamFG. Ist es in der Beschwerde- bzw. Rechtsbeschwerdeinstanz anhängig, entscheidet ein anderer Spruchkörper des Oberlandesgerichts bzw. des Bundesgerichtshofs, § 155c Abs. 2 S. 2 FamFG. Die Entscheidung wird immer vom Spruchkörper als Kollegium getroffen; eine Übertragung auf den Einzelrichter ist nicht vorgesehen.[395] Grundlage der Entscheidung ist allein die Aktenlage, § 155c Abs. 3 S. 1 Hs. 1 FamFG. Es findet also kein mündlicher Termin statt. Allerdings muss unter Umständen rechtliches Gehör gewährt werden.[396] Das Beschwerdegericht muss unverzüglich entscheiden, regelmäßig binnen eines Monats, § 155c Abs. 3 S. 1 FamFG. Ein Verstoß gegen die Monatsfrist kann im Gegensatz zur Entscheidungsfrist nach § 155b Abs. 2 S. 1 FamFG nicht mehr durch ein weiteres Rechtsmittel im Verfahren sanktioniert werden.

Hält das Gericht die Beschwerde für begründet, stellt es fest, dass das Verfahren dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot nach § 155 Abs. 1 FamFG nicht entsprochen hat, § 155c Abs. 3 S. 4.[397] Der Tenor des Beschlusses beschränkt sich in der Hauptsache auf diese Feststellung. Insbesondere trifft das Beschwerdegericht keine eigenen Maßnahmen; die Möglichkeit, selbst einstweilige Anordnungen zu erlassen, ist nicht Gesetz geworden.[398] Außerdem ist es dem Beschwerdegericht versagt, dem

[392] BT Drs. 18/9092, S. 20.
[393] BT-Drs. 18/9092, S. 18.
[394] BT-Drs. 18/9092, S. 18; zust. Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155c FamFG, Rn. 6; Dutta/Jacoby/Schwab/*Müller*, § 155c FamFG, Rn. 7.
[395] Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155c FamFG, Rn. 9; a. A. MüKoFamFG/*Schumann*, § 155c FamFG, Rn. 11; kritisch auch *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1822.
[396] BT-Drs. 18/9092, S. 19.
[397] Dutta/Jacoby/Schwab/*Müller*, § 155b FamFG, Rn. 16.
[398] *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1822 f.

Ausgangsgericht konkrete Maßnahmen per Weisung vorzuschreiben, es zum Erlass einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten oder Fristen für die Vornahme von Verfahrenshandlungen zu setzen.[399]

c) Bindungswirkung der Entscheidung

Klärungsbedürftig ist das Ausmaß, in dem das Ausgangsgericht an die Entscheidung des Beschwerdegerichts gebunden ist. § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG spricht davon, dass das Ausgangsgericht „das Verfahren unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung des Beschwerdegerichts unverzüglich vorrangig und beschleunigt durchzuführen" hat. Die Formulierung erinnert an §§ 563 Abs. 2, 577 Abs. 4 S. 4 ZPO, nach denen das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts bei seiner neuen Entscheidung zugrunde zu legen hat.[400] Dies wird allgemein so verstanden, dass das Ausgangsgericht an die tragenden rechtlichen Erwägungen gebunden ist, die die höhere Instanz in den Gründen der Revisionsentscheidung dargelegt hat.[401] Es darf von ihnen nicht abweichen, auch wenn es die Erwägungen für gesetzwidrig hält.[402]

Der Wortlaut „unter Beachtung" in § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG weicht allerdings vom üblichen „zugrunde legen" ab. Und tatsächlich wollte der Gesetzgeber, dass die Entscheidung über die Beschleunigungsbeschwerde anders wirkt. Zwar spricht er in der Gesetzesbegründung davon, dass das Untergericht „gebunden"[403] sei. Damit meint er jedoch nur den Tenor, also die Feststellung, dass die Verfahrensdauer dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot nicht entspreche.[404] Die Begründung entfalte dagegen keine Bindung. Die Beschwerdeinstanz soll in den Entscheidungsgründen darlegen, welche verfahrensleitenden Maßnahmen sie für notwendig hält.[405] Dabei handele es sich jedoch nur um Empfehlungen.[406] Der Gesetzgeber sah sich durch die richterliche Unabhängigkeit aus Art. 97 Abs. 1 GG daran gehindert, sie als bindende Weisungen auszugestalten.[407]

Dementsprechend sieht § 155c Abs. 3 FamFG auch keine Möglichkeit vor, dass die Beteiligten die rechtliche Beurteilung des Beschwerdegerichts durchsetzen. Widersetzt sich im Rahmen von § 563 Abs. 1 ZPO das Berufungsgericht der rechtlichen Auffassung des Revisionsgerichts, kann dieses auf eine erneute Revision die

[399] *Herberger*, FuR 2017, 654, 656.
[400] Parallel dazu § 74 Abs. 6 S. 4 FamFG.
[401] MüKoZPO/*Krüger*, § 563 ZPO, Rn. 9.
[402] MüKoZPO/*Krüger*, § 563 ZPO, Rn. 9.
[403] BT-Drs. 18/9092, S. 19.
[404] Sternal/*Schäder*, § 155c FamFG, Rn. 13; wohl auch Dutta/Jacoby/Schwab/*Müller*, § 155b FamFG, Rn. 17.
[405] BT-Drs. 18/9092, S. 19.
[406] *Frank*, FamRZ 2019, 1381, 1387; Zöller/*Lorenz*, § 155c FamFG, Rn. 14.
[407] BT-Drs. 18/9092, S. 19; *Herberger*, FuR 2017, 654, 656. Zustimmend Bumiller/Harders/Schwamb/*Bumiller*, § 155c FamFG, Rn. 5; Keidel/*Meyer-Holz*, § 155c FamFG, Rn. 9; Prütting/Helms/*Hammer*, § 155c FamFG, Rn. 20.

Sache nach § 563 Abs. 1 S. 2 ZPO an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts zurückverweisen, der sich dann an die Vorgaben hält. § 155 Abs. 3 FamFG kennt keinen solchen Mechanismus.[408] Im Schrifttum zu § 155c FamFG wird eine analoge Anwendung des Abs. 4 S. 1 für die Fälle vorgeschlagen, in denen zwar auf die Rüge festgestellt wurde, dass die Verfahrensdauer § 155 Abs. 1 FamFG nicht entsprochen hat, das Ausgangsgericht aber danach keine verfahrensfördernden Maßnahmen getroffen hat.[409] Ob der Unterrichter auf die erneute Beschwerdeentscheidung sein Verhalten ändert, bleibt aber zweifelhaft. Den Beteiligten bleibt dann nur die Möglichkeit, ein Ablehnungsgesuch mit ungewissem Ausgang zu stellen.[410]

„Unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung" wird daher so verstanden, dass das Ausgangsgericht die Empfehlungen zur Kenntnis nehmen muss, aber nicht an sie gebunden ist, obwohl der Wortlaut auch eine andere Auslegung zuließe.[411]

4. Reaktionen in der Literatur

In der Literatur wurden die §§ 155b und 155c FamFG weitgehend positiv aufgenommen und für EMRK-konform gehalten.[412] *Stockmann* sah den neuen Rechtsbehelf ebenfalls grundsätzlich positiv, hielt aber dessen Anwendungsbereich für zu klein. Es sei abzusehen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bald fordern werde, den Rechtsbehelf auszuweiten, da auch in anderen Verfahren Verzögerungen unwiederbringliche Folgen haben könnten.[413]

III. Verhältnis zur Verzögerungsrüge und den bisherigen Rechtsbehelfen

1. Verzögerungsrüge und Entschädigung nach § 198 Abs. 3 GVG

Das Verhältnis zur Verzögerungsrüge klärt § 155b Abs. 3 FamFG nur in einer Richtung: Eine Beschleunigungsrüge wirkt auch als Verzögerungsrüge.[414] Wenn auf die Beschleunigungsrüge oder -beschwerde ein Verstoß gegen § 155 Abs. 1 FamFG

---

408 *Frank*, FamRZ 2019, 1381, 1387.

409 MüKoFamFG/*Schumann*, § 155c FamFG, Rn. 8; Prütting/Helms/*Hammer*, § 155c FamFG, Rn. 26.

410 *Weber*, NZFam 2017, 99, 101, der das Problem für systemimmanent hält.

411 A. A. anscheinend *Weber*, NZFam, 2017, 99, 101 („umzusetzen hat").

412 *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1823; *Weber*, NZFam 2017, 99, 101; *Lüblinghoff*, NJW 2016, 3329, 3331. Zweifelnd an der praktischen Wirksamkeit *Frank*, FamRZ 2019, 1381,1387. Fundamental dagegen *Frehse*, Kompensation, S. 1269.

413 *Stockmann*, FamRB 2016, 442, 446; ähnlich *Hochmayr*, in: Problem, S. 62, 77; a. A. *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2015, 1437, 1438.

414 Bumiller/Harders/Schwamb/*Bumiller*, § 155b FamFG, Rn. 4.

festgestellt wird, bindet diese Feststellung in einem möglichen Entschädigungsverfahren den dortigen Richter aber nicht bei der Frage, ob die Verfahrensdauer angemessen im Sinne von § 198 Abs. 1 S. 2 GVG war.[415]

2. Bisherige Rechtsbehelfe

Da der Gesetzgeber bei Erlass der §§ 198 Abs. 3 GVG davon ausging, dass dadurch sämtliche zuvor entwickelten Rechtsbehelfe ihre Berechtigung verlieren würden, verhalten sich weder das Gesetz noch die Begründung dazu, ob im Anwendungsbereich der §§ 155b, 155c FamFG beispielsweise die Beschwerde nach § 252 ZPO analog anwendbar bleibt. Diese Frage kann erst dann beantwortet werden, wenn die konventions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen geklärt sind.

IV. Zusammenfassung

2010 verschärfte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine Rechtsprechung zum Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen. In Verfahren, die deutlichen Einfluss auf das Familienleben des Klägers oder Antragstellers haben und in denen die Gefahr bestehe, dass die Verfahrensdauer die Entscheidung vorwegnehme, müsse zwingend ein präventiver Rechtsbehelf vorhanden sein.[416] In der Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)* stellte er fest, dass die §§ 198 ff. GVG diesen Anforderungen nicht genügen und das deutsche Familienverfahrensrecht sowohl im Erkenntnis- als auch im Vollstreckungsverfahren mangelhaft sei.[417]

Der Gesetzgeber fügte daraufhin in das FamFG einen zweistufigen präventiven Rechtsbehelf ein, mit dem sich Beteiligte gegen Verletzungen des Vorrang- und Beschleunigungsgebots aus § 155 FamFG wehren können.[418] Auf der ersten Stufe steht die Beschleunigungsrüge. Legt ein Beteiligter sie ein, muss der Ausgangsrichter im Gegensatz zur Verzögerungsrüge durch begründeten Beschluss förmlich über sie entscheiden.[419] Gegen die Zurückweisung der Rüge ist auf der zweiten Stufe die Beschleunigungsbeschwerde zum Oberlandesgericht beziehungsweise. zu einem anderen Spruchkörper des Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs statthaft. Das Ausgangsgericht soll dadurch die Möglichkeit zur Abhilfe verlieren, das Verfahren aber dennoch weiterführen. Das Beschwerdegericht stellt gegebenenfalls den Verstoß gegen § 155 FamFG fest. An die rechtliche Bewertung im Tenor ist das

415 BT-Drs. 18/9092, S. 19 f.
416 Dazu oben § 6 I. 1.
417 Dazu oben § 6 I. 2.
418 Dazu oben § 6 II. 1.
419 Dazu oben § 6 II. 2.

Ausgangsgericht bei der weiteren Verfahrensführung gebunden.[420] Das Verhältnis des neuen Rechtsbehelfs zur Verzögerungsrüge und den von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Rechtsbehelfen ist klärungsbedürftig.

420 Dazu oben § 6 II. 3.

Kapitel 2:
Anforderungen des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention an den Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen

§ 7 Ansprüche auf Tätigwerden staatlicher Organe im Bereich des Privatrechts

Nachdem im ersten Kapitel dargestellt wurde, welche Rechtsbehelfe das gegenwärtige deutsche privatrechtsbezogene Prozessrecht gegen Verfahrensverzögerungen vorsieht, sollen im zweiten Kapitel die verfassungs- und konventionsrechtlichen Grundlagen des Rechtsschutzes gegen Verfahrensverzögerungen herausgearbeitet werden. Zuerst muss dazu geklärt werden, ob und inwieweit der Bürger aus Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention Ansprüche darauf hat, dass staatliche Organe auf dem Gebiet des Privatrechts tätig werden.

Die Tätigkeiten, die staatliche Organe auf dem Gebiet des Privatrechts entfalten, fallen in eine von drei Gruppen: Rechtsprechung, Rechtsfürsorge und Vollstreckung. Da sich diese drei Gebiete strukturell unterscheiden, müssen sie getrennt daraufhin untersucht werden, ob dort ein Anspruch auf Tätigwerden staatlicher Organe besteht.

I. Anspruch auf Justizgewähr im Prozess

1. Begriff und Zweck des Zivilprozesses

Der Prozess ist dadurch gekennzeichnet, dass der Richter als unabhängiger Dritter auf Antrag über einen Streit zwischen zwei Parteien entscheidet.[421] Prototyp ist das Erkenntnisverfahren der ZPO. Prozesse sind aber auch die sogenannten „streitigen" Verfahren nach dem FamFG, zum Beispiel die Familienstreitsachen im Sinne von § 112 FamFG.[422]

Gemeinhin wird der Zweck des Zivilprozesses dahingehend bestimmt, die subjektiven Rechte der Parteien durchzusetzen, zu verwirklichen oder zu schützen.[423] Dem liegt die Vorstellung zugrunde, es gäbe ein objektives, inhaltlich „gerechtes" materielles Recht, das im Wege des Prozesses durch das bloß „technische" Verfahrensrecht nur noch erkannt werden müsse.[424] Diese Überlegung verkennt die tatsächlich sehr begrenzte Erkenntnisfähigkeit des Menschen und muss so zwangsläufig eine idealisierte Vorstellung bleiben, hinter der der Prozess als Phänomen der Wirklichkeit zurückbleiben muss und die ihn deshalb notwendigerweise nur unzureichend beschreiben kann.[425] Zudem wird die Vorstellung, durch den Zivilprozess würde ein subjektives Recht durchgesetzt, der Tatsache nicht gerecht, dass das Recht nicht statisch, sondern dynamisch ist und sich im Laufe des Prozesses verändert.[426] Richtigerweise liegt der Zweck des Zivilprozesses darin, das zum Zeitpunkt der Entscheidung zwischen den Parteien geltende Recht festzustellen.[427]

Unabhängig davon, wie der Zweck des Zivilprozesses genau bestimmt wird, lässt sich feststellen, dass der Zivilprozess in erster Linie im Interesse der Parteien stattfindet.[428] Zwar dient er auch Interessen der Allgemeinheit. Durch ihn bewährt sich

---

421 *Smid*, Rechtsprechung, S. 5.

422 MüKoFamFG/*Ulrici*, Vor § 23 FamFG, Rn. 3 f.

423 Stein/Jonas/*Brehm*, Vor § 1 ZPO, Rn. 5 u. 9; *Nakano*, ZZP 79 (1966), 99, 103; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, S. 5 f.; Rosenberg/Schwab/*Gottwald*, Zivilprozessrecht, S. 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/*Becker*, Einl. II, Rn. 12; Saenger/*Saenger*, Einf., Rn. 3; Prütting/Gehrlein/*Prütting*, Einl., Rn. 3; *Al. Bruns*, ZZP 124 (2011), 29, 31; *Roth*, JZ 2014, 801; *Roth*, ZZP 129 (2016), 3, 22; *Benda/Weber*, ZZP 96 (1983), 285, 287; *Schumann*, ZZP 96 (1983), 137, 153. In diese Richtung auch Zöller/*G. Vollkommer*, Einl., Rn. 1; *Maurer*, FS Bundesverfassungsgericht, 2. Bd, S. 467; *Leipold*, ZZP 93 (1980), 237, 242; *M. Vollkommer*, ZZP 81 (1968), 102, 105. Ein eigennütziges Interesse des Staates am Zivilprozess betont dagegen *Habscheid*, ZZP 67 (1954), 188, 192.

424 *H.-M. Pawlowski*, ZZP 80 (1967), 345, 362. Kritisch auch *Braun*, Zivilprozeßrecht, S. 11.

425 In diese Richtung *Braun*, Zivilprozeßrecht, S. 8 ff.

426 *H.-M. Pawlowski*, ZZP 80 (1967), 345, 365.

427 *H.- M. Pawlowski*, ZZP 80 (1967), 345, 385.

428 *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, S. 5 f.; Rosenberg/Schwab/*Gottwald*, Zivilprozessrecht, S. 4; Saenger/*Saenger*, Einf., Rn. 3; Prütting/Gehrlein/*Prütting*, Einl., Rn. 3; *Calliess*, NJW-Beil. 2014, 27; *Schumann*, ZZP 96 (1983), 137, 153.

das Recht in der Praxis und wird fortgebildet. Dennoch steht im Vordergrund,[429] dass die Unklarheit der Parteien über das zwischen ihnen geltende Recht beseitigt wird. In der ZPO kommt dies insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass die Parteien allein oder gemeinsam das Verfahren einleiten, § 253 Abs. 1 ZPO, und beenden, §§ 91a, 269 Abs. 1 ZPO, oder über den Streitgegenstand bestimmen, §§ 253 Abs. 1, 263 f. ZPO, können, ohne dass das Gericht (oder ein anderes staatliches Organ) an dieser Entscheidung beteiligt ist. Schließlich tragen die Parteien die Gerichtskosten, § 91 Abs. 1 ZPO. Die weitgehende Herrschaft der Parteien über Anfang und Ende des Prozesses beweist zwar nicht, dass dort ein Anspruch auf Justizgewähr besteht, legt es aber nahe.

2. Der Justizgewähranspruch im Grundgesetz

a) Existenz eines Justizgewähranspruchs im Grundgesetz

Das Grundgesetz erwähnt keinen Justizgewähranspruch auf dem Gebiet des Privatrechts. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Zugang zu Gerichten nur gegen die „öffentliche Gewalt", unter der traditionell nur die vollziehende Gewalt verstanden wird.[430]

Daraus lässt sich aber nicht der Umkehrschluss ziehen, dass im Privatrecht kein Anspruch auf Justizgewähr bestehe.[431] Dass der Rechtsschutz gegen staatliche Akte ausdrücklich verbürgt ist, lässt sich als Reaktion auf die Pervertierung des Rechtsstaats zur Zeit des Nationalsozialismus erklären.[432] Zudem hatte sich bereits in den 1920er Jahren in der Zivilprozessrechtslehre nach langem Diskurs über die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien untereinander und den Parteien und dem Gericht sowie dem Verhältnis von materiellrechtlichem Anspruch zur Klage die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Bürger einen staatsrechtlichen Anspruch auf Justizgewähr habe.[433] Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verfassungsgeber in dieser Frage einen Schritt zurück machen wollte.[434]

429 Die Interessen der Parteien und der Allgemeinheit können allerdings übereinstimmen, vgl. *H.-M. Pawlowski*, ZZP 80 (1967), 345, 357.

430 BVerfGE 107, 395, 107 ff.; Sachs/*Sachs*, Art. 19 GG, Rn. 118.

431 So aber *Lerche*, ZZP 78 (1965), 1, 7 ff.; *Habscheid* ZZP 67 (1954), 188, 191 f, 194; *Kuchinke*, Zivilprozessrecht, S. 5 f. In diese Richtung auch Stein/Jonas/*Pohle*, 19. Aufl., Einl. D, Anm. I. 2., der allerdings einen „nicht exakt bestimmten Bereich" anerkennt, in dem wegen des Rechtsstaatsprinzips der Rechtsschutz nicht ausgeschlossen werden dürfe; ebenso *Pohle*, SAE 1964, 79. Die Lehre wurde später von einem ihrer wichtigsten Verfechter ausdrücklich aufgegeben, *Habscheid*, FamRZ 1964, 479. Unentschlossen *Häsemeyer*, FS Michaelis, S. 134, 135 (Fn. 10). Unklar auch *Schumann*, ZZP 96 (1983), 137, 170.

432 In diese Richtung *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 113.

433 *Groh*, ZZP 51 (1926), 145, 169; *Goldschmidt*, Prozess als Rechtslage, S. 77 u. 263 f. Ausführlich zur Geschichte des Justizgewähranspruchs vom Gemeinen Prozess bis zur Zeit der Weimarer Republik *Kirch*, Anrufungsrecht, S. 9 ff.

434 So auch *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 111.

b) Kein Rechtsprechungsmonopol

Ein Staat, der keine Justiz neben seiner eigenen zulässt, muss im Gegenzug seinen Bürgern einen Anspruch darauf geben, dass diese Justiz für sie tätig wird. Andernfalls hätte der Bürger keine Möglichkeit, sein Recht feststellen zu lassen. Die Bundesrepublik Deutschland nimmt jedoch kein Rechtsprechungs- oder Justizmonopol für sich in Anspruch.[435] Der Staat darf Privaten Wege eröffnen, rechtliche Konflikte beizulegen,[436] zum Beispiel durch private Schiedsverfahren. Das Rechtsstaatsprinzip und Art. 92 GG verpflichten den Staat dort, wo er seine Justiz zurücknimmt und private Streitschlichtung zulässt, nur zu einer Missbrauchskontrolle.[437] Damit lässt sich ein verfassungsrechtlicher Justizgewähranspruch nicht auf diesem Weg begründen.

c) Grundrechte und Rechtsstaatsprinzip als Rechtsquelle

Darüber, dass das Grundgesetz einen Anspruch auf Justizgewähr beinhaltet, obwohl es die Rechtsprechung nicht beim Staat monopolisiert, besteht mittlerweile im Ergebnis Einigkeit.[438] Aus welcher Norm oder welchen Normen er sich ergibt, war lange unklar. Da sich aus keiner der in Frage kommenden Normen des Grundgesetzes konkrete Schlüsse auf Inhalt und Umfang des Justizgewähranspruchs ziehen lassen, darf der Streit über die verfassungsrechtliche Grundlage aber nicht überbewertet werden.[439]

Als Anknüpfungspunkte diskutiert wurden Art. 19 Abs. 4 GG,[440] der Grundsatz des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG,[441] der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG,[442] die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1

---

435 Maunz/Dürig/*Hillgruber*, Art. 92 GG, Rn. 90; Sachs/*Detterbeck*, Art. 92 GG, Rn. 28; *C. Ernst*, DÖV 2015, 809, 813; *Wittreck*, VVDStRL 74 (2015), 115, 135; BeckOKGG/*Morgenthaler*, Art. 92 GG, Rn. 32. Für ein Rechtsprechungsmonopol unter anderem *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 59; *Baur*, AcP 153 (1954), 393, 398; *Kirch*, Anrufungsrecht, S. 2; *Lembcke*, NVwZ 2008, 42, 43; *Wilfinger*, Rechtsschutz, S. 8; *Pietron*, Effektivität, S. 40 f.; *Ritter*, NJW 2001, 3440. Unklar *Kissel*, NJW 1979, 1953, 1957; *Brosius-Gersdorf*, VVDStRL 74 (2015), 169, 177.

436 Dreier/*Schultze-Fielitz*, Art. 92 GG, Rn. 52; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Classen*, Art. 92 GG, Rn. 41.

437 Dürig/Herzog/Scholz/*Hillgruber*, Art. 92 GG, Rn. 91; Dreier/*Schultze-Fielitz*, Art. 92 GG, Rn. 52; *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 497.

438 Zur überholten Gegenmeinung siehe § 7 I. 2. a).

439 In diese Richtung bereits *K.-H. Schwab*, ZZP 81 (1968), 412, 417.

440 *Bötticher*, ZZP 74 (1961), 314, 317; *Bötticher*, ZZP 75 (1962), 28, 43 f.; *Klein*, JZ 1963, 591, 592; *H.-M. Pawlowski*, JZ 1975, 197; in diese Richtung auch *A. Blomeyer*, Zivilprozessrecht, S. 7. Dagegen ausdrücklich BVerfGE 8, 175, 181; *Lerche*, ZZP 78 (1965) 1, 7; *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 71 f.; *Dorn*, Justizgewähranspruch, S. 71 ff.; *Frohn*, Rechtliches Gehör, S. 31 f.; *D. Lorenz*, Rechtsschutz, S. 128.

441 BVerfGE 3, 359, 364; *A. Arndt*, JZ 1956, 633; *Joachim*, DRiZ 1965, 181 (186). In diese Richtung auch *Feiber*, NJW 1975, 2005, 2006; a. A. BGHZ 6, 178, 182.

442 Grundlegend *Baur*, AcP 153 (1954); 393, 398 ff.; *Nakano*, ZZP 79 (1966), 99, 109; *Frohn*, Rechtliches Gehör, S. 36.

GG[443] oder die verfahrensrechtliche Dimension der einzelnen Grundrechte.[444] Schließlich legte sich das Bundesverfassungsgericht darauf fest, den Justizgewähranspruch im Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Grundrechten zu verorten.[445] Dem schloss sich auch das Schrifttum an.[446] Damit führt das Bundesverfassungsgericht den Justizgewähranspruch letztlich auf die verfahrensrechtliche Dimension der materiellen Grundrechte zurück. Danach können Grundrechte auch dann ver-

443 *Kirch*, Anrufungsrecht, S. 104 ff.: Art. 1 Abs. 1 GG werde dabei durch das Rechtsstaatsprinzip und Art. 19 Abs. 4 GG unterstützt.

444 BVerfGE 21, 123, 138 (Art. 6 Abs. 1 GG); BVerfG NZM 2005, 657, 659 (Art. 14 Abs. 1 GG). Aus dem Schrifttum *Dorn*, Justizgewähranspruch, S. 226, der davon ausgeht, das Rechtsstaatsprinzip sei als Grundlage des Justizgewähranspruchs untauglich (S. 96 ff.). Neben den sich nach seiner Auffassung für jedes materielle Grundrecht ergebenden besonderen Justizgewähransprüchen bestehe noch ein allgemeiner Anspruch ohne eigenständigen Anwendungsbereich (S. 227), den *Dorn* allerdings nicht genauer herleitet. Zur Ableitung des Justizgewähranspruchs aus den materiellen Grundrechten auch *Mauder*, Anspruch, S. 34 ff.

445 BVerfGE 107, 395, 406 f. Davor hatte es den Justizgewähranspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet, BVerfGE 93, 99, 107; BVerfG VersR 2010, 1617, 1618; BVerfGE 82, 126; BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 208; BVerfG NJW 2013, 3630, 3631; BVerfG NJW 2013, 3432; vereinzelt erscheint der Justizgewähranspruch auch als Dimension eines „allgemeinen Prozessgrundrechts" auf ein faires Verfahren, BVerfG NJW 1994, 1853.

446 *Braun*, Zivilprozeßrecht, S. 21; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, S. 56 f.; *Lipp*, FS Otto, S. 299, 301; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 204; *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, S. 7 f.; *Nakano*, ZZP 79 (1966), 99, 107 f.; *Brosius-Gersdorf*, VVDStRL 74 (2015), 169, 176; *Mauder*, Anspruch, S. 19; v. Mangoldt/Klein/Starck/*P. M. Huber*, Art. 19 GG, Rn. 355; Wolff/*Antoni*, Art. 20 GG, Rn. 10; *Uhle*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 5, S. 1106 f.; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 20 GG, Rn. 128; *Wilfinger*, Rechtsschutz, S. 113; *Pietron*, Effektivität, S. 44 f.; *Steger*, Verfahrensdauer, S. 223; *Schlette*, Anspruch, S. 23; *R. Scholz*, in: GS Grabitz, S. 725, 728 ff.; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 25; *Al. Bruns,* ZZP 124 (2011), 29, 33; *Borm*, Anspruch, S. 19; *Schenke*, NJW 2015, 433; *Schlick*, WM 2016, 485; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2014, 312, 313; *Zuck*, NJW 2013, 1132, 1133; *Remus*, NJW 2012, 1403, 1404; *Roth*, JZ 2014, 801; *Roth*, JZ 2015, 443, 444; *Dietrich*, ZZP 127 (2014), 169; *Dörr*, Jura 2004, 334, 335; *Matusche-Beckmann/Rumpf*, ZZP 124 (2011), 173, 175; *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 56. Den Justizgewähranspruch allein auf das Rechtsstaatsprinzip stützen *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 113; *Otto*, Anspruch, S. 24 ff.; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 20 GG (Rechtsstaat), Rn. 211; Schmidt-Bleibtreu/*Hofmann*, Art. 20 GG, Rn. 64; Umbach/Clemens/*Roellecke*, Art. 20 GG, Rn. 110; Sodan/*Sodan*, Art. 20 GG, Rn. 51a; v. Münch/Kunig/*Ernst*, Art. 19 GG, Rn. 101 f.; *Maurer*, FS Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, S. 467, 492. In diese Richtung auch *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 495; Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein/*Ramsauer*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 28; Stern/Sodan/Möstl/*Rixen*, Staatsrecht, Bd. IV, S. 1201 f.; *Priebe*, FS v. Simson, S. 287, 296; *Benda/Weber*, ZZP 96 (1983), 285, 292; *Leipold*, ZZP 93 (1980), 237, 242; *Mayen*, DVBl. 2006, 1008, 1009. Die Grundrechte als Grundlage heranziehend *Detterbeck*, AcP 192 (1992), 325, 330 f. Ohne sich auf eine Grundlage in der Verfassung festzulegen bejahen einen Anspruch auf Justizgewähr *K.-H.Schwab*, ZZP 81 (1968), 412, 416 f; *M. Vollkommer*, in: GS R. Bruns, S. 195, 197 f.; *Debernitz*, Sachgerechtes Verfahren, S. 35; *van Els*, FamRZ 1994, 735; *Schumann*, ZZP 81 (1968), 79; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 30 f.

letzt sein, wenn keine effektiv organisierten oder ausgestalteten Verfahren bestehen, um die Grundrechte praktisch durchzusetzen.[447] Der Verweis auf das Rechtsstaatsprinzip verdeutlicht, dass der Justizgewähranspruch Teil eines Verbundes aus rechtsstaatlichen Verfahrensgrundrechten ist.

d) Inhalt des allgemeinen Justizgewähranspruchs

Der Justizgewähranspruch garantiert zunächst den Zugang zu staatlichen Gerichten. Dazu zählt, dass entsprechende Gerichte überhaupt bestehen, der Rechtsweg zu ihnen eröffnet ist, entsprechende Verfahrensordnungen existieren und dass der Zugang zu staatlichen Gerichten nicht unangemessen durch Fristen, Formvorschriften, Kosten und ähnliches eingeschränkt wird.[448] Der Justizgewähranspruch kann jedoch nicht darauf beschränkt bleiben, nur den Rechtsweg zu eröffnen. Der Rechtsweg muss auch zu seinem Ziel führen. Staatliche Gerichte müssen die unsichere Rechtslage schließlich beenden und für die Parteien verbindlich feststellen, was Recht ist. Der Justizgewähranspruch umfasst daher einen Anspruch auf Entscheidung,[449] andernfalls liefe er faktisch leer und wäre für den Bürger wertlos.[450] Er zwingt das Gericht dazu, den Rechtsstreit schließlich durch eine formelle Entscheidung zu beenden.[451] Das Gericht muss unparteiisch und unabhängig sein[452] und grundsätzlich den Streitgegenstand umfassend tatsächlich und rechtlich prüfen.[453] Die Entscheidung muss weiterhin innerhalb einer angemessenen Frist ergehen.[454] Da dieser Aspekt des Justizgewähranspruchs eine überragende Bedeutung für die Fragestellung dieser Arbeit hat, wird er in § 8 ausführlich behandelt werden.

---

447 Zur verfahrensrechtlichen Dimension materieller Grundrechte *Kloepfer*, Verfassungsrecht II, S. 34; Dreier/*Dreier*, Vorb., Rn. 105.

448 *Dorn*, Justizgewähranspruch, S. 241.

449 *Dorn*, Justizgewähranspruch, S. 242; *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 500; *Maurer*, FS Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, S. 467, 493.

450 *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 117.

451 *Dorn*, Justizgewähranspruch, S. 243; *Mes*, Rechtsschutzanspruch, S. 29 f.; *Pietron*, Effektivität, S. 46; *Roth*, JZ 2015, 443, 444.

452 *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 402 ff.

453 *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, S. 58; Schmidt-Bleibtreu/*Hofmann*, Art. 20 GG, Rn. 59; *Pietron*, Effektivität, S. 47; *Maurer*, FS Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, S. 467, 493; *Roth*, JZ 2015, 443.

454 *Steger*, Verfahrensdauer, S. 234; *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 124; *Pietron*, Effektivität, S. 47; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 179; *Lipp*, FS Otto, S. 299, 302; *Priebe*, FS v. Simson, S. 287, 296; *Schlick*, WM 2016, 485; *Lückemann*, MDR 2016, 961; *Althammer*, JZ 2011, 446, 447; *Brüning*, NJW 2007, 1094, 1096; *Althammer/Schäuble*, JZ 2012, 1; *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 455; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 56; *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 8; *Frehse*, Kompensation, S. 133 f.

3. Der Justizgewähranspruch in der Europäischen Menschenrechtskonvention

a) Allgemeiner Justizgewähranspruch in Zivilsachen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK gibt jeder Person einen Anspruch darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage in näher bestimmter Weise verhandelt wird. Daraus wird nach allgemeiner Ansicht ein Justizgewähranspruch in Straf- und Zivilsachen abgeleitet.[455] Nach der deutschen Übersetzung umfasst er neben „strafrechtlichen Anklagen" auch „Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen".[456] Diese Begriffe müssen autonom ausgelegt werden.[457] Die Rechtsgebiete, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als „zivilrechtlich" betrachtet, gehen dabei über die „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" im Sinne des § 13 GVG hinaus. Er fasst darunter insbesondere alle Verfahren, die Auswirkungen auf zivilrechtliche Positionen haben.[458] Neben vermögensrechtlichen Streitigkeiten zählen dazu auch Verfahren auf dem Gebiet des Familienrechts,[459] die nach dem oben erläuterten Verständnis Prozesse darstellen, zum Beispiel Scheidungen[460] oder Abstammungssachen.[461] Ausgeschlossen sind Verfahren, die den Kernbereich des öffentlichen Rechts betreffen.[462]

Der allgemeine Justizgewähranspruch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK umfasst zunächst einen Anspruch auf Zugang zu staatlichen Gerichten,[463] der nicht unangemessen erschwert werden darf, zum Beispiel durch Form- und Fristerfordernisse.[464] Das Gericht muss unabhängig und unparteiisch sein.[465] Art. 6 Abs. 1 EMRK fordert weiter ausdrücklich, dass über die Streitigkeit Entscheidung in angemessener Zeit

455 *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 391; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 34; Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*/Art. 6 EMRK, Rn. 2.

456 Engl. „civil rights and obligations", franz. „droits et obligations de caractère civil".

457 Karpenstein/Mayer/*Meyer*, Art. 6 EMRK, Rn. 14; *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 358; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 37; *Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova*, in: Theory and practice, S. 511.

458 Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 14; *Berth*, Rechtsschutz, S. 18; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 18.

459 *Brötel*, Anspruch, S. 123; *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 357; *Schabas*, European Convention on Human Rights, S. 273.

460 EGMR, 29.3.1989, 11118/84, Bock ./. Deutschland, Rn. 34 ff.; EGMR, 26.7.2005, 71731/01, Kniat ./. Polen, Rn. 38 ff.; a. A. *Pieck*, Anspruch, S. 17.

461 EGMR, 28.11.2984, 8777/79, Rasmussen ./. Dänemark, Rn. 32.

462 Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 15.

463 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 34; Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 73; *Brötel*, Anspruch, S. 127; *Schabas*, European Convention on Human Rights, S. 284; *Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova*, in: Theory and practice, S. 539.

464 Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 75.

465 Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 74 f.

verhandelt werden muss. Obwohl dies im Wortlaut „verhandelt“[466] nicht zum Ausdruck kommt, hat der Bürger auch einen Anspruch auf Entscheidung.[467] Die Parteien haben deshalb einen Anspruch auf Entscheidung in angemessener Zeit.[468] Da diese Teilgarantie des allgemeinen konventionsrechtlichen Justizgewähranspruchs eine große Bedeutung für das Thema dieser Arbeit hat, wird sie ausführlich in § 8 behandelt werden.

b) Prozessuale Garantien aus einzelnen materiellen Konventionsrechten

Neben dem allgemeinen Justizgewähranspruch in Zivilsachen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK entnimmt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch einzelnen materiellen Konventionsrechten verfahrensrechtliche Garantien im Erkenntnisverfahren.[469] Dazu zählt insbesondere Art. 8 Abs. 1 EMRK.[470] Aus dieser Norm können sich wegen der Gefahr irreversibler Entscheidungen unter anderem besondere Beschleunigungspflichten für das Gericht ergeben.[471] Auf letztere soll im Rahmen des Anspruchs auf ein Verfahren in angemessener Dauer genauer eingegangen werden. Ein Anspruch auf Justizgewähr im Erkenntnisverfahren ergibt sich auch aus Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK.[472]

Bei Verfahren im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK geht der Gerichtshof davon aus, dass es aufgrund der Umstände im Einzelfall erforderlich sein kann, sowohl Art. 6 Abs. 1 als auch Art. 8 Abs. 1 EMRK zu prüfen.[473] Erhebt der Beschwerdeführer im Rahmen beider Artikel letztlich dieselben Vorwürfe, beschränkt der Gerichtshof sich darauf, Art. 6 Abs. 1 oder Art. 8 Abs. 1 EMRK zu überprüfen.[474] Dabei richtet er sich nach dem Zweck der Normen: Während Art. 6 Abs. 1 EMRK nur Verfahrensgarantien gibt, verfolgt Art. 8 Abs. 1 EMRK weitergehende Zwecke, unter anderem den Respekt für das Familienleben zu fördern.[475] In der Tendenz bedeutet dies, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK dort Vorrang hat, wo Ge-

466 Engl. „hearing“, franz. „entendue“.

467 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 34; *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 400; *Wilfinger*, Rechtsschutz, S. 174; *Henckel*, FS Matscher, S. 185, 186.

468 Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 113 ff.; *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 418; *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 7.

469 Dörr/Grote/Marauhn/*Grabenwarter/Pabel*, Art. 6 EMRK, Rn. 182.

470 Dörr/Grote/Marauhn/*Böhringer/Marauhn*, Art. 8 EMRK, Rn. 20.

471 *Brötel*, Anspruch, S. 158; *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 7.

472 EGMR, 25.7.2002, 48553/99, Sovtransavto Holding ./. Ukraine, Rn. 96; EGMR, 16.7.2009, 20082/02, Zehentner ./. Österreich, Rn. 75.

473 EGMR, 24.2.1995, 16424/90, McMichael ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 91. Dies tat er zum Beispiel in der Entscheidung EGMR, 5.12.2002, 28422/95, Hoppe ./. Deutschland.

474 EGMR, 10.11.2005, 40324/98, Süss ./. Deutschland (Nr. 1), Rn. 110; EGMR, 8.7.1987, 9749/82, W. ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 84.

475 EGMR, 24.2.1995, 16424/90, McMichael ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 91; EGMR, 20.7.2006, 1633/05, Koudelka ./. Tschechien, Rn. 74; EGMR, 24.4.2003, 36812/97 u. 40104/98, Sylvester ./. Österreich, Rn. 76.

richte nicht nur ein Verfahren zwischen Parteien leiten, sondern selbst unmittelbar eingreifend tätig sind, vor allem in der Vollstreckung und beispielsweise bei Verfahren nach § 1666 BGB.

4. Zwischenergebnis

Das Grundgesetz enthält auf dem Gebiet des Privatrechts keinen ausdrücklichen Anspruch darauf, dass staatliche Gerichte Prozesse durchführen. Aus der Verfahrensdimension der Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip lässt sich aber ein allgemeiner Justizgewähranspruch ableiten. Dieser gewährt einen Anspruch insbesondere auf Zugang zu Gerichten und eine verbindliche, förmliche Entscheidung, die den Prozess beendet. Diese muss in angemessener Zeit ergehen.

In der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährt Art. 6 Abs. 1 EMRK einen Anspruch auf Prozesstätigkeit von Gerichten auf dem Gebiet des Privatrechts. Er umfasst ebenso wie der allgemeine Justizgewähranspruch des Grundgesetzes den Zugang zu Gerichten und den Anspruch auf eine verbindliche Entscheidung in angemessener Zeit, die durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gefällt werden muss. Daneben entnimmt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch materiellen Konventionsrechten verfahrensrechtliche Anforderungen, deren Verhältnis zur allgemeinen Garantie aus Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht immer klar ist.

II. Anspruch auf rechtsfürsorgende Tätigkeit

1. Begriff der Rechtsfürsorge

Die zweite große Gruppe von Aufgaben, die Gerichte auf dem Gebiet des Privatrechts wahrnehmen, sind die rechtsfürsorgenden Tätigkeiten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[476] Rechtsfürsorgeverfahren unterscheiden sich von Prozessen dadurch, dass bei ihnen im Gegensatz zum Prozess nicht ein Recht endgültig einer von zwei streitenden Parteien zugewiesen wird.[477] Beispiel sind Betreuungs- und Vormundschaftsverfahren oder Registersachen.

Dementsprechend ist das Verfahren in der Rechtsfürsorge anders ausgestaltet als im Prozess: Da in Rechtsfürsorgeverfahren nicht ein Recht endgültig einer Partei zugewiesen wird, entfalten Entscheidungen in Rechtsfürsorgeverfahren keine materielle Rechtskraft.[478] Außerdem handelt das Gericht nicht allein am Recht orientiert, sondern verfolgt selbst Zwecke oder berücksichtigt die Zweckmäßigkeit

[476] Es ist allerdings nicht jedes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Rechtsfürsorgeverfahren, vgl. *H.-M. Pawlowski/Smid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 24 ff.; *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 56 ff.

[477] *H.-M. Pawlowski/Smid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 2, 15 f.

[478] *Smid*, Rechtssprechung, S. 453 ff.

seines Handelns, wobei es wegen Art. 20 Abs. 3 GG selbstverständlich an Recht und Gesetz gebunden ist. Daher ist dem Gericht in Rechtsfürsorgeverfahren häufig ein Ermessensspielraum eingeräumt, so bei der Auswahl von Maßnahmen nach § 1666 BGB.[479] Drittens besteht nicht die typische Zwei-Parteien-Struktur des Prozesses. Zwar können an einem Rechtsfürsorgeverfahren außer der unmittelbar betroffenen Person, § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, auch andere Personen beteiligt sein.[480] Dadurch entsteht aber nicht die für den Prozess typische kontradiktorische Situation.

Bei den Angelegenheiten der Rechtsfürsorge handelt es sich um Verwaltung im materiellen Sinne.[481] Deshalb können auch Organe, die keine Gerichte sind, Aufgaben der Rechtsfürsorge wahrnehmen, beispielsweise Standesämter oder Notare.[482] Grundsätzlich gelten daher wie im Verwaltungsverfahren[483] Offizialprinzip[484] und Amtsermittlungsgrundsatz.[485] Dort, wo der Gesetzgeber Aufgaben der Rechtsfürsorge den Gerichten überträgt, gelten jedoch die Verfahrensgarantien der Rechtsprechung, obwohl es sich im materiellen Sinne um Verwaltung handelt.[486] Auch die Beteiligten in Rechtsfürsorgeverfahren können sich auf den Anspruch auf den gesetzlichen Richter,[487] die richterliche Unabhängigkeit oder den Anspruch auf rechtliches Gehör berufen.

2. Staatliche Monopole in der Rechtsfürsorge

In vielen Bereichen der Rechtsfürsorge hält der Staat Monopole, ohne dass diese von der Verfassung vorgeschrieben wären.[488] Der Bürger kann dort keine Rechtsänderung herbeiführen, ohne dass staatliche Stellen daran mitwirken. Dies gilt zum

479 MüKoBGB/*Lugani*, § 1666 BGB, Rn. 154 ff.

480 So zum Beispiel im Erbscheinsverfahren unter anderem die gesetzlichen Erben oder potentielle testamentarische Erben, § 345 Abs. 1 FamFG.

481 *Smid*, Rechtsprechung, S. 49 f.; *H.-M. Pawlowski*/*Smid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 17 f.; *Braun*, Zivilprozeßrecht, S. 5; MüKoFamFG/*Pabst*, § 1 FamFG, Rn. 17; Dürig/Herzog/Scholz/*Hillgruber*, Art. 92 GG, Rn. 56; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 92 GG, Rn. 44 ff; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Classen*, Art. 92 GG, Rn. 15. Ähnlich auch *Lützenkirchen*, Vergleich, S. 5; *H. Arndt*, DRiZ 1974, 248, 249. *Bötticher*, ZZP 51 (1926), 201, 208 hält die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit für Verwaltung. Gegen eine Einordnung als Verwaltung im materiellen Sinne *Habscheid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 28 ff. Differenzierend *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, S. 38 ff.: Registersachen und Beurkundungen gehören zur Verwaltung, Betreuungs- und Vormundschaftssachen zur Rechtsprechung, Nachlasssachen eher Rechtsprechung als Verwaltung. Ebenfalls differenzierend Rosenberg/Schwab/*Gottwald*, Zivilprozessrecht, S. 68.

482 *H.-M. Pawlowski*/*Smid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 28.

483 Vgl. § 24 Abs. 1 VwVfG.

484 MüKoFamFG/*Ulrici*, § 23 FamFG, Rn. 6.

485 *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 56.

486 *H.-M. Pawlowski*/*Smid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 29; *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 38; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 92 GG, Rn. 48 (ausdrücklich nur zur Unabhängigkeit). Im Ergebnis auch Sternal/*Sternal*, § 1 FamFG, Rn. 21.

487 BVerfG NJW 1967, 1123.

488 So implizit zum Beispiel *Coester-Waltjen*, JZ 2017, 1073, 1079.

Beispiel für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück[489] oder die Ehescheidung[490]. Auch dort, wo der Gesetzgeber privatautonome Regelungsangebote macht, besteht oft ein Rechtsinstitut in staatlicher Hand für den Fall, dass der Bürger die privatautonome Lösung nicht wahrnimmt, wie die rechtliche Betreuung, die nach § 1814 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BGB nicht zulässig ist, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut von einem Bevollmächtigten besorgt werden können. Dort, wo der Bürger auf staatliche Rechtsfürsorge angewiesen ist, muss er auch einen Anspruch darauf haben, dass die zuständige Stelle tätig wird.

3. Anspruch auf Tätigkeit im Grundgesetz

Da es sich bei den gerichtlichen Tätigkeiten auf dem Gebiet der Rechtsfürsorge nicht um Rechtsprechung, sondern um Verwaltung im materiellen Sinn handelt, kann man daran zweifeln, ob hier der Justizgewähranspruch greift oder ob ein anderer Anspruch besteht.

a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu der Frage, ob das Grundgesetz einen Anspruch darauf enthält, dass der Staat Rechtsfürsorgetätigkeiten entfaltet, bisher nicht umfassend geäußert. Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen in Sorge- und Umgangsrechtssachen misst es am Anspruch auf effektiven oder wirksamen Rechtsschutz in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten im materiellen Sinne, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG herleite.[491] In einer Kindesentführungssache nahm es dagegen Art. 19 Abs. 4 GG zum Maßstab.[492] In einer Entscheidung, die das Internationale Eherecht betraf, führte das Bundesverfassungsgericht aus, Art. 6 Abs. 1 GG vermittle den Verlobten einen „unbedingten Anspruch“ gegen Behörden und Gerichte darauf, die Eheschließung zu ermöglichen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorlägen.[493]

Daraus lassen sich folgende Schlüsse ziehen: Wenn Gerichte untätig bleiben, unterscheidet das Bundesverfassungsgericht nicht, ob der Bürger einen Prozess führen möchte oder Rechtsfürsorge begehrt. In beiden Fällen ist der allgemeine Justizgewähranspruch das einschlägige Verfahrensgrundrecht. Gleichzeitig leitet das Bundesverfassungsgericht aus Art. 6 Abs. 1 GG einen Anspruch darauf ab, dass Gerichte und Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig werden. Diese Überlegung lässt

489 Vgl. § 873 Abs. 1 BGB.
490 Vgl. § 1310 Abs. 1 BGB, Art. 13 Abs. 4 S. 1 EGBGB.
491 BVerfG FamRZ 1997, 817, 872; BVerfG FamRZ 2001, 753; BVerfG FamRZ 2004, 689; BVerfG 2008, 2258, 2259; BVerfG NJW 2001, 961.
492 BVerfG FamRZ 1999, 1053, 1054.
493 BVerfGE 31, 58, 78 („Spanier-Entscheidung“).

sich auch auf andere materielle Grundrechte wie Art. 14 Abs. 1 GG übertragen. Insgesamt entsteht so ein Bündel von verfassungsrechtlichen Ansprüchen auf Rechtsfürsorgetätigkeit sowohl durch Gerichte als auch durch Behörden.[494]

b) Alternativen zum allgemeinen Justizgewähranspruch

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist nicht frei von Bedenken. Insbesondere nivelliert sie die Unterschiede zwischen Prozess und Rechtsfürsorge, indem sie zumindest die Tätigkeit der Gerichte auf eine einheitliche verfassungsrechtliche Anspruchsgrundlage stützt, obwohl es sich beim Prozess um Rechtsprechung, bei der Rechtsfürsorge um Verwaltung im materiellen Sinne handelt. Problematisch ist auch, dass der allgemeine Justizgewähranspruch nach herkömmlichem Verständnis auf eine verbindliche, endgültige Entscheidung abzielt.[495] Entscheidungen in Rechtsfürsorgeverfahren sind aber selten endgültig und unabänderlich, wie das Beispiel des Sorgerechtsverfahrens zeigt. Einige Verfahren sind auch auf eine gewisse Dauer angelegt, wie die Aufsicht über einen Vormund oder Betreuer. So nimmt auch der Bundesgerichtshof eine rechtsstaatliche Pflicht des Grundbuchamtes an, Anträge in angemessener Frist zu bearbeiten, die er vom Justizgewähranspruch unterscheidet.[496]

Diesem Unterschied kann man auf zwei Wegen gerecht werden. Entweder kann man den Anspruch auf Rechtsfürsorge als Teil eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Verwaltungstätigkeit ansehen, oder man begründet einen eigenständigen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Rechtsfürsorgetätigkeit, der neben dem allgemeinen Justizgewähranspruch steht.

Der erste Ansatz vollzieht die Trennung zwischen Prozess- und Rechtsfürsorgetätigkeit der Gerichte nach. Dabei verwischt er aber den Unterschied zwischen öffentlicher Verwaltung und Rechtsfürsorge, der darin besteht, dass sich letztere auf die *Privat*rechtsordnung bezieht.[497] Schwierigkeiten bereitet zudem, dass weder das Bundesverfassungsgericht noch die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Dogmatik einen allgemeinen, im Grundgesetz verankerten Anspruch des Bürgers entwickelt haben, der darauf gerichtet ist, dass der Staat Verwaltungstätigkeiten entfaltet.[498]

Ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Anspruch auf Rechtsfürsorge kann dagegen insoweit an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anknüpfen, als er sich aus der verfahrensrechtlichen Dimension der materiellen Grundrechte ergibt. Damit haben allgemeiner Justizgewähranspruch und Rechtsfürsorgean-

---

494 Gegen einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Rechtsfürsorge wohl *Habscheid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 35.

495 Dazu § 7 I. 2. d).

496 BGH NJW 2007, 830, 831. Nicht auf die Verfassung stützt der BGH Tätigkeitspflichten von Behörden der Rechtsfürsorge in BGH NJW1990, 505 (Standesamt).

497 *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 49.

498 Dazu *Leisner*, VerwArch 91 (2000), 227, 233 f.

spruch zwar letztlich dieselbe Grundlage in der Verfassung; indem man beide Ansprüche voneinander trennt, kann man jedoch auf der Rechtsfolgenseite den oben genannten Unterschieden Rechnung tragen. Zudem wird diese Lösung sowohl der Unterscheidung zwischen dem Prozess als Rechtsprechung und der Rechtsfürsorge als materieller Verwaltung gerecht als auch derjenigen zwischen allgemeiner öffentlicher Verwaltung und privatrechtsbezogener Rechtsfürsorge. Schließlich erlaubt ein allgemeiner Rechtsfürsorgeanspruch, sowohl die Rechtsfürsorgetätigkeit von Gerichten als auch von Verwaltungsbehörden oder Beliehenen zu erfassen, was den allgemeinen *Justiz*gewähranspruch zumindest begrifflich an seine Grenzen bringt.

4. Anspruch auf Tätigwerden in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich, soweit ersichtlich, mit der Frage nicht auseinandergesetzt und unterscheidet nicht zwischen Prozess und Rechtsfürsorge. Auf einige Rechtsfürsorgeverfahren wendet er Art. 6 Abs. 1 EMRK an. Dazu zählen insbesondere Umgangs- und Sorgerechtsverfahren.[499] Das gleiche gilt für Entmündigungsverfahren.[500] Der Gerichtshof stützt sich dabei darauf, dass die Geschäftsfähigkeit Bedingung dafür sei, private Rechte auszuüben. Damit würde eine Entmündigung über zivile Rechte und Verpflichtungen bestimmen.[501] Diese Argumentation ließe sich auf andere Rechtsfürsorgeverfahren übertragen, auch wenn staatliche Untätigkeit den Betroffenen hier in seinen privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten nicht so umfassend beschränkt wie eine Entmündigung.[502] Doch auch eine Eintragung im Grundbuch, die das Grundbuchamt nicht vornimmt, wirkt sich auf ein ziviles Recht der Betroffenen aus. Im Übrigen sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte es allerdings als Indiz gegen einen „Anspruch" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn kein Anspruch auf Einleitung eines Verfahrens besteht, sondern das handelnde Organ dabei einen Ermessenspielraum hat.[503] Damit wären zum Beispiel Kindeswohlverfahren nach § 1666 BGB nicht von Art. 6 Abs.1 EMRK erfasst.

Allerdings sieht Art. 6 Abs. 1 EMRK vor, dass über das Recht grundsätzlich öffentlich vor einem Gericht verhandelt und das Urteil grundsätzlich öffentlich verkündet wird. Das legt ein Verständnis nahe, dass nur Prozesse im eigentlichen Sinne erfasst sind, die traditionell öffentlich sind, vor einem Gericht stattfinden und

---

499 EGMR, 12.7.2007, 39741/02, Nanning ./. Deutschland, Rn. 35 ff; EGMR, 4.12.2008, 44036/02, Adam ./. Deutschland, Rn. 57 ff.; EGMR, 9.4.2009, 1182/05, Hub ./. Deutschland, Rn. 40; EGMR, 27.2.2003, 39547/98, Niederböster ./. Deutschland, Rn. 32 u. 39; EGMR, 21.1.2010, 42402/05 u. 42423/05, Wildgruber./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 50.

500 EGMR, 24.10.2973, 6301/73, Winterwerp ./. Niederlande, Rn. 73; EGMR, 27.3.2008, 44009/05, Shtukaturow ./. Russland, Rn. 64; *Pieck*, Anspruch, S. 16.

501 EGMR, 24.10.2973, 6301/73, Winterwerp ./. Niederlande, Rn. 73.

502 Dagegen, Rechtsfürsorgeverfahren in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK einzubeziehen, *Pieck*, Anspruch, S. 19. Ablehnend auch *Guradze*, Art. 6 EMRK, Rn. 5, der Vormundschafts-, Nachlass-, Grundbuch- und andere Registersachen ausschließen möchte.

503 EGMR, 23.9.2008, 48907/99, Ahtinen ./. Finnland.

durch Urteil beendet werden. Beides trifft nicht auf alle Rechtsfürsorgeverfahren zu. Wohl in keinem Konventionsstaat findet eine öffentliche Verhandlung über einen Handelsregistereintrag statt.

Dem Unterschied zwischen Rechtsfürsorge und Prozess wird es am besten gerecht, Ansprüche auf Tätigwerden in der Rechtsfürsorge als positive Verfahrensdimension der materiellen Konventionsrechte anzusehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkennt solche Leistungsrechte insbesondere im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK an.[504] Diese Lösung vermeidet es, die Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK anwenden zu müssen, die auf Prozesse zugeschnitten sind, insbesondere, dass ein Gericht tätig werden muss, dass grundsätzlich öffentlich verhandelt werden muss und dass das Verfahren mit einer endgültigen Entscheidung enden muss.[505]

5. Zwischenergebnis

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet in seiner Rechtsprechung nicht zwischen Prozess und Rechtsfürsorge. Es wendet den allgemeinen Justizgewähranspruch auch auf Rechtsfürsorgeverfahren an, die vor Gerichten stattfinden. Daneben leitet es aus materiellen Grundrechten Ansprüche ab, die sich auf Rechtsfürsorgetätigkeiten von Gerichten und Behörden erstrecken. Den Unterschieden zwischen Prozess und Rechtsfürsorge wird es jedoch besser gerecht, wenn man einen eigenständigen Rechtsfürsorgeanspruch konstruiert, der sich vom allgemeinen Justizgewähranspruch dadurch unterscheidet, dass er nicht auf Erlass einer endgültigen Entscheidung gerichtet ist und für Gerichte und Rechtsfürsorgebehörden gleichermaßen gilt.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unterscheidet nicht zwischen Prozess und Rechtsfürsorge und subsumiert zahlreiche Rechtsfürsorgeverfahren unter Art. 6 Abs. 1 EMRK. Da dieser grundsätzlich eine öffentliche Verhandlung vor einem Gericht fordert, was beispielsweise auf Register- oder Personenstandssachen nicht passt, ist es vorzuziehen, Ansprüche auf Rechtsfürsorgetätigkeiten aus den materiellen Konventionsrechten abzuleiten.

III. Anspruch auf Vollstreckung

1. Vollstreckung und Gewaltmonopol

Die Vollstreckung unterscheidet sich von Prozess und Rechtsfürsorge ganz wesentlich dadurch, dass nicht erst festgestellt werden muss, was Recht ist, sondern dies bereits feststeht. Im Rahmen der Vollstreckung wird dieses festgestellte Recht

---

504 Dazu oben § 7 I. 3. b).

505 Dazu oben § 7 I. 3. a).

durchgesetzt, wenn nötig, im Wege des Zwangs. Dazu sind wegen des Gewaltmonopols des modernen Rechtsstaats[506] grundsätzlich nur staatliche Organe befugt. Dem Bürger ist – von wenigen Ausnahmen abgesehen[507] – die Selbsthilfe verboten. Er muss sich an staatliche Organe wenden, um seine privaten Rechte durchzusetzen.[508] Dies gilt auch dann, wenn bereits eine staatliche Stelle das Recht festgestellt hat.

Zwingt der Staat seine Bürger zum Gewaltverzicht, ist er verpflichtet, dem Bürger im Gegenzug seine Organe zur Verfügung zu stellen, um dessen private Rechte gewaltsam durchzusetzen, wenn dies nötig ist.[509] Andernfalls liefe das Privatrecht praktisch leer.[510] Aus dem staatlichen Gewaltmonopol und dem Selbsthilfeverbot folgt damit ein Anspruch des Bürgers darauf, dass staatliche Organe für ihn im Rahmen der Vollstreckung tätig werden. Gewaltmonopol und Vollstreckungsanspruch sind untrennbar miteinander verbunden.[511]

2. Der Vollstreckungsanspruch im Grundgesetz

Das Grundgesetz erwähnt einen Vollstreckungsanspruch ebenso wenig wie einen Anspruch auf Justizgewähr in Prozess oder Rechtsfürsorge. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass ein solcher Anspruch als Korrelat des Gewaltmonopols bestehen muss.[512] Mittlerweile ist auch unbestritten, dass er Verfassungsrang hat, nachdem dies insbesondere in der Rechtsprechung lange Zeit unklar war.[513]

---

506 *Werner*, Gewaltmonopol, S. 8; *Merten*, Gewaltmonopol, S. 35 ff. Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 59.

507 Auf dem Gebiet des Privatrechts erlauben zum Beispiel die §§ 229, 561, 581, 704, 859, 860, 910, 962 BGB die Selbsthilfe.

508 *An. Bruns*, Prozeßgrundrechte, S. 178.

509 *Gleußner*, DGVZ 1994, 145, 146.

510 BVerfGE, 141, 121, 134 f.; das öffentliche Interesse an der Zwangsvollstreckung betont dagegen BVerfGE 61, 126, 136.

511 *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 59; *Werner*, Gewaltmonopol, S. 10; *Baur*, AcP 153 (1954), 393, 396; *Nakano*, ZZP 79 (1966), 99, 108; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 104.

512 Für einen Vollstreckungsanspruch *Smid*, Rechtsprechung, S. 150; *Bülow*, ZZP 31 (1903), 191, 201; *Groh*, ZZP 51 (1926), 145, 149 f.

513 BVerfGE 61,126, 128 sprach dagegen noch davon, dass sich der Anspruch aus dem einfachen Recht, nämlich §§ 750 Abs. 1, 754 ZPO ergäbe. Einen Vollstreckungsanspruch bejahen – ohne eine Grundlage in der Verfassung zu erwähnen – auch BGHZ 3, 82, 86 u. OLG Hamm MDR 1968, 333, 334.

Das Schrifttum betrachtet den Vollstreckungsanspruch als Ausprägung des allgemeinen Justizgewähranspruchs,[514] ebenso gelegentlich die Rechtsprechung.[515] Insbesondere der Bundesgerichtshof erwähnt in Fällen, in denen vermögensrechtliche Ansprüche vollstreckt wurden, oft nur Art. 14 Abs. 1 GG.[516] Dies bedeutet nicht, dass sich der Vollstreckungsanspruch auf von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtspositionen beschränkt. Er umfasst alle privaten Rechte, die auch in den Schutzbereich anderer materieller Grundrechte fallen, so zum Beispiel nichtvermögensrechtliche Ansprüche auf dem Gebiet des Familienrechts unter Art. 6 Abs. 1 GG. Auch wenn diese Ansprüche auf eine andere Art und Weise vollstreckt werden als vermögensrechtliche, so ist der Bürger wegen des Gewaltmonopols auf den Staat angewiesen. Aus diesem Grund ist es angebracht, den Vollstreckungsanspruch als Ausprägung des Justizgewähranspruchs zu betrachten und auf das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Grundrechten zu stützen.

3. Der Vollstreckungsanspruch in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Art. 6 Abs. 1 EMRK, die Norm der Europäischen Menschenrechtskonvention, die einen Anspruch auf Justizgewähr im Erkenntnisverfahren enthält, erwähnt einen Anspruch auf Vollstreckung nicht ausdrücklich. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betrachtet die Vollstreckung als Teil des Verfahrens im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Folglich gilt das Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer aus Art. 6 Abs. 1 EMRK auch im Vollstreckungsverfahren.[517] Das Schrifttum hat sich dieser Auffassung weitgehend angeschlossen.[518]

---

514 *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 102; Baur/Stürner/*Al. Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 2 f. u. 86; *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, S. 57; Stein/Jonas/*Münzberg*, Vor § 704 ZPO, Rn. 16; *Dütz*, Gerichtsschutz, S. 132; Sachs/*Sachs*, Art. 20 GG, Rn. 164; *Gerhardt*, ZZP 95 (1982), 467; *Gaul*, Rpfleger 1971, 1, 3; *N. Fischer*, DGVZ 2004, 97, 103; *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 502; *Gleußner*, DGVZ 1994, 145, 146.

515 BVerfG NJW 1988, 3141; BGH NJW 2006, 1290, 1291; BGHZ 157, 195, 203 (dort als „Rechtsschutzanspruch" bezeichnet).

516 BGHZ 141, 173, 175; BGHZ 160, 197, 200; BGHZ 176, 79, 85; BGH NJW 2014, 2288, 2290; BGH NZM 2007, 658, 659; BGH NJW 2006, 1290. Ebenso BVerfG FamRZ 2005, 1972.

517 EGMR, 21.4.1998, 16/1997/800/1003, Estima Jorge ./. Portugal, Rn. 34 f.

518 Meyer-Ladewig/Nettersheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 50; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 503; *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, S. 271; *Schabas*, European Convention on Human Rights, S. 277; *Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova*, in: Theory and practice, S. 591; a. A. *Pieck*, Anspruch, S. 15.

Einen Anspruch auf Vollstreckung entnimmt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte daneben auch einigen materiellen Konventionsrechten. Für vermögensrechtliche Ansprüche ergibt er sich aus Art. 1 Abs. 1 ZP 1 zur EMRK,[519] für nichtvermögensrechtliche Ansprüche auf dem Gebiet des Familienrechts aus Art. 8 Abs. 1 EMRK.[520] Das Verhältnis der besonderen Ansprüche auf Vollstreckung zum allgemeinen Anspruch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK bleibt in der Rechtsprechung unklar. Geht es um die Vollstreckung vermögenswerter Rechtspositionen, bevorzugt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte teils Art. 6 Abs. 1 EMRK und prüft Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK gar nicht[521] oder allenfalls sehr knapp,[522] teils stützt sich der Gerichtshof allein auf Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 ZP.[523] Manchmal wendet er wiederum beide Normen nebeneinander an.[524] Auf dem Gebiet des Familienrechts bevorzugte der Gerichtshof in Fällen, in denen staatliche Gerichte Entscheidungen über die Rückführung entführter Kinder nicht vollstreckten, Art. 8 Abs. 1 EMRK[525] und ging auf Art. 6 Abs. 1 EMRK nur selten ein.[526]

4. Zwischenergebnis

Lehre und Bundesverfassungsgericht erkennen an, dass das Grundgesetz einen Anspruch auf Vollstreckung als Teil des allgemeinen Justizgewähranspruchs enthält. Der Bundesgerichtshof leitet in vermögensrechtlichen Verfahren einen Vollstreckungsanspruch auch aus Art. 14 Abs. 1 GG ab. In der Europäischen Menschenrechtskonvention umfasst der nach Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Zivilprozess auch ein sich eventuell anschließendes Vollstreckungsverfahren. Daneben leitet der Gerichtshof auch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK Ansprüche auf Vollstreckung ab.

---

519 EGMR, 7.5.2002, 59498/00, Burdov ./. Russland, Rn. 40 f.; EMRK, 7.6.2005, 71186/01, Fuklev ./. Ukraine, Rn. 91; EMRK 30.10.2007, 17556/05, Marčić u. A. ./. Serbien, Rn. 56; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 648 f.

520 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 101; EGMR, 23.9.1994, 19823/92, Hokkanen ./. Finnland, Rn. 58; EGMR, 25.1.2000, 31679/96, Ignaccolo-Zenide ./. Rumänien, Rn. 94; EGMR, 27.6.2000, 32842/96, Nuutinen ./. Finnland, Rn. 127 f.

521 EGMR, 21.4.1998, 16/1997/800/1003, Estima Jorge ./. Portugal; EGMR, 23.3.2004, 14940/89, Silva Pontes ./. Portugal.

522 EGMR, 19.2.1991, 11491/85, Zanghì ./. Italien, Rn. 23; EGMR, 3.7.2008, 34679/03, Belotserkovets ./. Russland, Rn. 18; EGMR, 9.2.2006, 36407/02, Igusheva ./. Russland, Rn. 18; EGMR, 6.10.2005, 63973/00, Androsov ./. Russland, Rn. 56; EGMR, 26.3.2009, 38103/04, Nikolenko ./. Russland, Rn. 29.

523 EGMR, 20.7.2004, 60750/00, Shmalko ./. Ukraine, Rn. 21.

524 EGMR, 26.7.2005, 15366/03, Chernyayev ./. Russland, Rn. 21.

525 Vor allem in Fällen von Kindesentführungen, z. B. EGMR, 25.1.2000, 31679/96, Ignaccolo-Zenide ./. Rumänien oder EGMR, Macready ./. Tschechien, Rn. 48; EGMR, 15.12.2005, 35030/04.

526 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Nettesheim*, Art. 8 EMRK, Rn. 254.

IV. Zusammenfassung

Grundgesetz und Menschenrechtskonvention enthalten Ansprüche darauf, dass staatliche Organe auf dem Gebiet des Privatrechts tätig werden.

Aus den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes wird für Prozesse ein allgemeiner Justizgewähranspruch abgeleitet, der Zugang zu Gerichten und eine formelle, endgültige Entscheidung in angemessener Zeit garantiert.[527] Dieser umfasst auch die Zwangsvollstreckung und nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch, dass Gerichte auf dem Gebiet der Rechtsfürsorge tätig werden. Wegen der Unterschiede zwischen Prozess und Rechtsfürsorge ist es aber vorzuziehen, einen eigenständigen Anspruch auf Rechtsfürsorge zu konstruieren.[528]

Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert in Art. 6 Abs. 1 EMRK in Zivilsachen den Zugang zu Gerichten und eine Entscheidung, die in angemessener Zeit ergehen muss.[529] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erstreckt diese Norm auch auf das Vollstreckungsverfahren und einige Rechtsfürsorgesachen. Für diese lässt sich auch aus materiellen Konventionsrechten ein Anspruch auf Tätigwerden ableiten.[530]

---

527 Dazu oben § 7 I. 2.
528 Dazu oben § 7 II. 3.
529 Dazu oben § 7 I. 3.
530 Dazu oben § 7 II. 4. u. III. 3.

§ 8 Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer

Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention enthalten einen Anspruch auf Tätigkeit in Prozess, Rechtsfürsorge und Vollstreckung.[531] Als nächstes soll genauer untersucht werden, inwieweit ein Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer besteht. In einem ersten Schritt soll geklärt werden, warum die Verfahrensdauer ein rechtsstaatliches Problem darstellen kann. Danach wird untersucht, woraus sich in Europäischer Menschenrechtskonvention und Grundgesetz Ansprüche auf eine angemessene Verfahrensdauer ergeben und wie jeweils festgestellt wird, ob ein Verfahren unangemessen lang gedauert hat.

I. Verfahrensdauer als rechtsstaatliches Problem

1. Verfahrensdauer als Problem im Prozess

Zivilprozesse nehmen Zeit in Anspruch. Soll durch die Gerichtsentscheidung Recht gefunden und nicht Willkür geübt werden, muss das Gericht beide Seiten hören, den Tatsachenstoff sammeln, gegebenenfalls Beweise erheben, Rechtsfragen klären, Vergleichsverhandlungen führen oder den Parteien Zeit für ein Mediationsver-

[531] Dazu oben § 7.

fahren geben. Viele dieser Handlungen sind – wenigstens zu einem Mindestmaß – durch das Grundgesetz oder die Menschenrechtskonvention vorgegeben, zum Beispiel durch den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG oder die Pflicht, den Streitgegenstand grundsätzlich umfassend tatsächlich und rechtlich zu würdigen, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt.[532] Dass ein Gerichtsverfahren Zeit benötigt, ist also unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht problematisch, sondern kann sogar als Folge eines rechtsstaatlichen Verfahrens geboten sein.[533]

Das Rechtsstaatsprinzip setzt der Verfahrensdauer aber auch Grenzen. Im Prozess soll die zwischen den Parteien unklare Rechtslage verbindlich geklärt und so Rechtsfrieden hergestellt werden.[534] Das Gericht muss alle verfahrensleitenden Handlungen auf dieses Ziel ausrichten.[535] Entsprechend muss es alle Handlungen unterlassen, die diesem Ziel entgegenwirken. Dazu kommt die Stellung des Richters als unbeteiligter Dritter.[536] Diese Position verbietet es ihm, das Ergebnis des Rechtsstreits auch nur ungewollt zu beeinflussen. Je länger das Verfahren andauert, desto größer wird jedoch die Gefahr, dass gerade dies geschieht.

Die Verfahrensdauer kann das Ergebnis eines Gerichtsverfahrens auf verschiedene Weisen beeinflussen:

Eine lange Verfahrensdauer kann die Tatsachenfeststellung erschweren oder sogar unmöglich machen.[537] Zeugenaussagen verlieren an Beweiswert, wenn sie in größerem zeitlichen Abstand zum Ereignis stattfinden.[538] Im äußersten Fall können Zeugen zwischen Ereignis und Aussage sterben und so eine Beweiserhebung unmöglich machen.[539] Auch Urkunden und Augenscheinsobjekte können verloren gehen oder sich verändern und so als Beweismittel untauglich werden.[540]

Der Zeitablauf ändert das Ergebnis eines Verfahrens auch dann, wenn das Verfahren so lange andauert, dass eine Partei währenddessen stirbt. Zwar führen der oder die Rechtsnachfolger einen Prozess fort.[541] Der Justizgewähranspruch der

532 BVerfG NJW 2013, 3630, 3631; BVerfGE 54, 277, 291; BVerfGE 85, 337, 345.
533 So auch *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 6 f.
534 Dazu oben § 7 I. 1.
535 Stein/Jonas/*Kern*, § 139 ZPO, Rn. 1; BeckOKZPO/*v. Selle*, § 139 ZPO, Rn. 1.
536 Dazu *Braun*, Zivilprozeßrecht, S. 319 f.
537 *Althammer*, JZ 2011, 446.
538 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 12; *Steger*, Verfahrensdauer, S. 27; *Otto*, Anspruch, S. 18. Nach BVerfG NJW-RR 2003, 1216, 1217 ist dieser Umstand bei der Beweiswürdigung zugunsten des Beweisführers zu berücksichtigen.
539 *Gerking*, in: Effizienz, S. 38, 42; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 50.
540 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 12.
541 Dazu MünchKommZPO/*Stackmann*, § 239 ZPO, Rn. 1.

ursprünglichen Partei ist aber nicht erfüllt worden. Außerdem kann der Tod die materielle Rechtslage verändern. Dies gilt nicht nur bei nicht vererblichen Ansprüchen[542], sondern in Einzelfällen auch bei vererblichen.[543]

Begehrt der Kläger oder Antragsteller keine einmalige Handlung, sondern zum Beispiel die dauerhafte Nutzung eines Gegenstandes oder die Unterlassung einer Handlung für die Zukunft, kann er diesen Gegenstand nicht nutzen[544] oder muss die Handlung dulden, solange das Verfahren andauert[545]. Eine unangemessene Verfahrensdauer verlängert diesen Schwebezustand und kann zu Rechtsverlusten führen.[546] Auch wenn dies durch Folgeansprüche wettgemacht werden kann, wird die wirtschaftliche Verfügbarkeit eingeschränkt.[547]

Das Problem, dass der Verfahrensgegenstand der berechtigten Partei während des Verfahrens nicht zur Verfügung steht, ist auch bei Zahlungsansprüchen relevant. Das Kapital kann nicht angelegt oder investiert werden. Die berechtigte Partei kann sich gezwungen sehen, ein Darlehen aufnehmen zu müssen oder ist – wenn sie das Geld benötigt, um ihren Lebensunterhalt oder den ihrer Familie zu bestreiten – möglicherweise auf öffentliche Unterstützung angewiesen.[548] Mit zunehmender Verfahrensdauer wächst auch die Gefahr, dass eine Partei die Kraft verliert, den Prozess selbst fortzuführen.[549]

Selbst wenn die Verfahrensverzögerung nicht das rechtliche Ergebnis des Prozesses beeinflusst, kann sie dennoch den praktischen Nutzen der Entscheidung verringern. So bekommt ein Widerruf oder eine Gegendarstellung, die in einem medienrechtlichen Verfahren erstritten wurde, umso weniger Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit, je mehr Zeit seit der ursprünglichen Berichterstattung vergangen ist.[550]

---

542 Die Nichtvererblichkeit ist z. B. gesetzlich angeordnet in den §§ 473, 520, 613 S. 1, 673, 675, 1061 S. 1, 1090, 1098 S. 1 BGB. Praktisch relevant ist auch die Nichtvererblichkeit des immateriellen Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vgl. BGH NJW 2017, 3004; BGHZ 201, 45.

543 Stirbt z. B. ein Vermächtnisnehmer, für den ein Ersatzvermächtnisnehmer bestimmt ist, während des Prozesses über das Vermächtnis, so gehen seine Erben leer aus. Wäre das Verfahren vor seinem Tod abgeschlossen worden, wäre der Vermächtnisgegenstand in den Nachlass gefallen.

544 So kann ein Mieter während des Räumungsprozesses die Wohnung weiter nutzen, vgl. *Gerking*, in: Effizienz, S. 38, 40 f.

545 Vgl. dazu *Baur*, Konzentration, S. 9.

546 Ebenso *Kirchhof*, FS Doehring, S. 439, 440.

547 Bei Räumungsprozessen beispielsweise durch den Nutzungsersatzanspruch aus § 546a Abs. 1 BGB.

548 *Gerking*, in: Effizienz, S. 38, 41; *van Els*, FamRZ 1994, 735; *van Els*, FamRZ 1994, 735.

549 *Grunsky*, RdA 1974, 201; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 12 f.

550 Aus diesem Grund sehen die Pressegesetze der Länder für die Durchsetzung des Gegendarstellungsanspruchs das Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Verfügung vor, z. B. § 11 Abs. 4 S. 3 NPresseG.

2. Verfahrensdauer als Problem in Rechtsfürsorgeverfahren

Zwischen Prozess und Rechtsfürsorge bestehen strukturelle Unterschiede.[551] Die Endentscheidung in einem Rechtsfürsorgeverfahren entfaltet nach herrschender Meinung im Gegensatz zum Endurteil eines Prozesses keine materielle Rechtskraft.[552] Nichtsdestoweniger ist es darauf ausgerichtet, dass am Ende eine Entscheidung steht. Deshalb muss auch hier das Gericht seine Verfahrensleitung auf dieses Ziel ausrichten. Dies gilt umso mehr, da das Gericht zum Beispiel wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes größeren Einfluss auf den Verlauf des Verfahrens hat als im Prozess.

Grundsätzlich kann eine unangemessene Verfahrensdauer im Rechtsfürsorgeverfahren ähnliche Folgen zeitigen wie im Prozess.[553] Ein Unterschied ist aber, dass das Gericht in Rechtsfürsorgeverfahren meist keinen abgeschlossenen, in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt rechtlich bewerten muss. Stattdessen soll es aufgrund gegenwärtiger Tatsachen ein Rechtsverhältnis für die Zukunft regeln. Da sich der Sachverhalt während des Verfahrens ändern kann, wirkt sich eine längere Verfahrensdauer auf das Ergebnis aus. Zum Beispiel kann sich während eines langen Sorge- und Umgangsverfahrens die Bindung des Kindes zum betreuenden Elternteil verfestigen und diejenige zum anderen abschwächen.[554] Da Kinder ein besonderes Bedürfnis nach einem stabilen und von Kontinuität geprägten sozialen Umfeld haben, kann das zur Folge haben, dass am Ende des Verfahrens der *status quo* beibehalten werden muss, obwohl dem Kindeswohl bei Antragstellung mit einer Änderung der Sorge- oder Umgangsregelung besser gedient gewesen wäre.

Schwerer als im Prozess wiegt auch das Problem von faktischen Rechtsverlusten in Verfahren, die keine einmalige Handlung zum Gegenstand haben. Eine Kompensation ist bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen nicht angemessen möglich. Der nicht mehr nachholbare Umgang mit einem Kind oder die in der geschlossenen Unterbringung verbrachten Tage können nicht adäquat in Geld aufgewogen werden.

3. Verfahrensdauer als Problem im Vollstreckungsverfahren

Auch ein Vollstreckungsverfahren, das rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen genügt, kann Zeit benötigen. Im Hinblick auf die Verfahrensdauer stellen sich jedoch andere Probleme als im Prozess oder im Rechtsfürsorgeverfahren. Das Ziel der Vollstreckung ist, eine verbindliche Entscheidung im Wege staatlichen Zwanges durchzusetzen.[555] Dementsprechend spielt zum Beispiel der Anspruch auf rechtliches

551 Dazu oben § 7 II. 1.

552 Musielak/Borth/*Borth*, § 45 FamFG, Rn. 7; Bumiller/Harders/Schwamb/*Bumiller*, § 45 FamFG, Rn. 9; MüKoFamFG/*Ulrici*, § 48 FamFG, Rn. 37; einschränkend Sternal/*Jokisch*, § 45 FamFG, Rn. 28.

553 Dazu oben § 8 I. 1.

554 *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 28.

555 Dazu oben § 7 III. 1.

Gehör eine kleinere Rolle als im Prozess. Das Verfahren ist deutlich formalisierter. Da das zuvor strittige Recht bereits verbindlich festgestellt ist, kann und muss das Vollstreckungsverfahren zielstrebig auf dessen Durchsetzung ausgerichtet sein.[556]

Daher sind die Gefahren, die durch Verzögerungen im Vollstreckungsverfahren drohen, andere als die im Prozess oder im Rechtsfürsorgeverfahren. Solange ein titulierter Anspruch nicht vollständig erfüllt ist, läuft der Gläubiger Gefahr, ihn nicht vollständig durchsetzen zu können. Je länger die Zwangsvollstreckung andauert, desto länger trägt er das Insolvenzrisiko.[557] Dies gilt nicht nur für Forderungen.

Daneben hängt der Erfolg von Vollstreckungsmaßnahmen oft von einem gewissen Überraschungsmoment ab. Wird das Verfahren verzögert, hat der Schuldner länger Gelegenheit, Vermögen zu verstecken oder zu verschieben und so die Zwangsvollstreckung zu vereiteln.

II. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

1. Ausdrückliche Garantien einer angemessenen Verfahrensdauer

Art. 6 Abs. 1 EMRK enthält eine allgemeine Garantie, dass das von der Norm garantierte gerichtliche Verfahren in angemessener Zeit durchzuführen ist. Eine besondere Garantie enthält daneben Art. 5 Abs. 4 EMRK für den Rechtsschutz bei Freiheitsentziehungen.[558] Er garantiert Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, auf Antrag bei Gericht überprüfen lassen zu können, ob die Freiheitsentziehung rechtmäßig ist. Er bezieht sich neben Kriminalstrafen auch auf die Unterbringung psychisch Kranker.[559] Das Gericht hat über den Antrag innerhalb kurzer Frist zu entscheiden.[560]

2. Aus materiellen Konventionsrechten abgeleitete Garantien

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entnimmt außerdem zwei materiellen Konventionsrechten auch prozessuale Anforderungen. Dabei handelt es sich zum einen um Art. 8 Abs. 1 EMRK, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens enthält,[561] zum anderen um die Eigentumsgarantie des Art. 1 Abs. 1

---

556 *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 2 f.

557 *Schlette*, Anspruch, S. 14; *Otto*, Anspruch, S. 18; *Gerking*, in: Effizienz, S. 38, 40 f.; *Althammer*, JZ 2011, 446; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 29.

558 Zum Verhältnis von Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 EMRK *Berth*, Rechtsschutz, S. 51 ff.

559 Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. e) EMRK.

560 Dörr/Grote/Marauhn/*Dörr*, Art. 5 EMRK, Rn. 90 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 277.

561 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Nettesheim*, Art. 8 EMRK, Rn. 120; EGMR, 9.5.2003, 52763/99, Covezzi u. Morselli ./. Italien, Rn. 136; EGMR, 8.7.1987, 9749/82, W. ./. Ver-

ZP Nr. 1 zur EMRK.[562] Zu diesen abgeleiteten prozessualen Anforderungen zählt auch der Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer. Bei Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK wird dies besonders dann relevant, wenn eine rechtskräftig festgestellte Forderung nur verzögert vollstreckt wird.[563]

Das Verhältnis der aus Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK abgeleiteten Garantien zur allgemeinen Garantie einer angemessenen Verfahrensdauer nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bleibt in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unklar. In Familiensachen bevorzugt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Art. 8 Abs. 1 EMRK jedenfalls in Fällen, die ihren Schwerpunkt in der Vollstreckung von familienrechtlichen Entscheidungen haben.[564] Auf Art. 6 Abs. 1 EMRK geht der Gerichtshof dann nur selten gesondert ein.[565] Im Rahmen von Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK lässt sich keine Regel erkennen.[566]

Für die Frage, ob eine Verfahrensdauer noch angemessen war, spielt die Abgrenzung der Garantien keine Rolle, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Angemessenheit nach denselben Kriterien bewertet. Das gilt sowohl im Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu Art. 8 Abs. 1 EMRK[567] als auch zu Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK.[568]

einigtes Königreich, Rn. 65; EGMR, 5.12.2002, 28422/95, Hoppe ./. Deutschland, Rn. 54.

562 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*v. Raumer*, Art. 1 ZP EMRK, Rn. 7.

563 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*v. Raumer*, Art. 1 ZP EMRK, Rn. 19; EGMR, 9.2.2006, 36407/02, Igusheva ./. Russland, Rn. 16; EGMR, 9.12.2004, 13427/87, Stran Greek Refineries u. Stratis Andreadis ./. Griechenland, Rn. 59.

564 Vor allem in Fällen von Kindesentführungen, zum Beispiel EGMR, 25.1.2000, 31679/96, Ignaccolo-Zenide ./. Rumänien; EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48; EGMR, 15.12.2005, 35030/04, Karadžić ./. Kroatien.

565 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Nettesheim*, Art. 8 EMRK, Rn. 254.

566 Nur Art. 6 Abs. 1 EMRK: EGMR, 21.4.1998, 16/1997/800/1003, Estima Jorge ./. Portugal; EGMR, 23.3.2004, 14940/89, Silva Pontes ./. Portugal. Schwerpunkt bei Art. 6 Abs. 1 EMRK: EGMR, 19.2.1991, 11491/85, Zanghì ./. Italien, Rn. 23; EGMR, 3.7.2008, 34679/03, Belotserkovets ./. Russland, Rn. 18; EGMR, 9.2.2006, 36407/02, Igusheva ./. Russland, Rn. 18; EGMR, 6.10.2005, 63973/00, Androsov ./. Russland, Rn. 56; EGMR, 26.3.2009, 38103/04, Nikolenko ./. Russland, Rn. 29. Nur Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK: EGMR, 20.7.2004, 60750/00, Shmalko ./. Ukraine, Rn. 21. Beide Garantien gleichberechtigt nebeneinander: EGMR, 26.7.2005, 15366/03, Chernyayev ./. Russland, Rn. 21.

567 EGMR, 10.11.2005, 40324/98, Süss ./. Deutschland (Nr. 1), Rn. 100.

568 So beispielsweise in EGMR, 6.3.2003, 41510/98, Jasiūnienė ./. Litauen, Rn. 44 ff.

3. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer

Ob ein Verfahren unangemessen lange gedauert hat, stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, indem er den Einzelfall betrachtet.[569] Er betrachtet nicht die absolute Dauer des Verfahrens, auch wenn er gelegentlich geäußert hat, ein Jahr pro Instanz könne als Faustregel dienen.[570]

Bei der Bewertung des Einzelfalls greift er auf vier Kriterien zurück:[571] das Verhalten des Beschwerdeführers, das Verhalten des Gerichts, die Schwierigkeit des Verfahrens und die Bedeutung des Verfahrens für den Beschwerdeführer.[572] Unter diesen vier Kriterien besteht keine Rangfolge.[573] Stattdessen gewichtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sie je nach den Verhältnissen im Einzelfall unterschiedlich, so dass verschiedene Verfahren bei derselben absoluten Dauer angemessen bzw. unangemessen lang gewesen sein können. Je länger das Verfahren absolut gedauert hat, desto knapper fällt jedoch meist die Begründung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus, dass die Verfahrensdauer unangemessen war.[574] Trägt der Konventionsstaat nichts zu seiner Verteidigung vor, begnügt der Gerichtshof sich oft mit einer globalen Betrachtung („*évalution globale*"), die sich darauf konzentriert, inwieweit der Beschwerdeführer zur Verzögerung beigetragen hat.[575]

[569] Seit EGMR, 27.6.1968, 1936/63, Neumeister ./. Österreich, Rn. 20 f.

[570] EGMR, 8.2.2005, 45100/98, Panchenko ./. Russland, Rn. 133; EGMR, 26.11.2009, 13591/05, Nazarov ./. Russland, Rn. 126; ähnlich Frowein/Peukert/*Peukert*, Art. 6 EMRK, Rn. 249: anderthalb bis zwei Jahre pro Instanz. Kritisch *Łukańko*, in: Problem, S. 1, 8.

[571] *Gerhardinger*, Umsetzung, S. 57; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 21; *Otto*, Anspruch, S. 159; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 181; *Matscher*, FS Fasching zum 65. Geb., S. 351, 356 f.; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 73; *Schabas*, European Convention on Human Rights, S. 292; *Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova*, in: Theory and practice, S. 592. Gonin/Bigler/*Bigler*, Art. 6 EMRK, Rn. 211. Die Bedeutung der Sache als Kriterium unterschlägt *Priebe*, FS v. Simson, S. 287, 293, anders jedoch auf S. 301.

[572] *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 138; Frowein/Peukert/*Peukert*, Art. 6 EMRK, Rn. 251; *Henckel*, FS Matscher, S. 185, 186; *Hess*, FS Rechberger, S. 211, 213; *A. Peters/Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 160; *Meschede*, in: Grundrechte im Zivilprozess, S. 117, 119; *Thienel*, ÖJZ 1993, 473, 480; *Klose*, NJ 2004, 241, 242; *Wittling-Vogel/Ulick*, DRiZ 2008, 87.

[573] *M. Schubert*, Vorgaben, S. 80 f.

[574] Beispielhaft EGMR, 15.7.2003, 41033/98, R. W. ./. Polen, Rn. 40 bis 45 (absolute Verfahrensdauer zehn Jahre und sieben Monate, von denen der EGMR neun Jahre und neun Monate berücksichtigen konnte).

[575] EGMR, 13.7.2004, 74983/01, Rezette ./. Luxemburg, Rn. 35.

a) Verhalten des Gerichts

Den größten Einfluss auf die Verfahrensdauer hat die richterliche Prozessleitung. Dies gilt auch in Verfahren, in denen Dispositionsmaxime und Beibringungsgrundsatz gelten.[576] Das Gericht muss nicht schuldhaft gehandelt haben. Es reicht aus, dass die Verzögerung ihm oder dem Staat objektiv zuzurechnen ist.[577] Daher berücksichtigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch Verzögerungen, die entstehen, weil Gerichte personell und sachlich unzureichend ausgestattet und daher mit dem Geschäftsanfall überlastet sind.[578]

Die Verzögerungen aus der Sphäre des Gerichts lassen sich grob in drei Gruppen einteilen: Erstens solche Fälle, in denen das Gericht seine Prozessleitungspflichten nachlässig wahrnimmt, zum Beispiel nicht oder nur verspätet Termine bestimmt, Verfahren ohne rechtliche Grundlage aussetzt,[579] entscheidungsreife Sachen nicht abschließt[580] oder Entscheidungen nicht zustellen lässt. Zweitens muss das Gericht auch auf andere einwirken, um Verzögerungen zu verhindern. Dazu zählen insbesondere die Parteien selbst (vor allem solche, die das Verfahren gezielt verschleppen) und Sachverständige.[581] Drittens berücksichtigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter diesem Topos auch Verzögerungen, die nicht auf das Fehlverhalten des Gerichts zurückgehen, aber dennoch in die Sphäre des Staates fallen.[582] Dazu zählen beispielsweise häufige Richterwechsel[583] oder Verweisungen zwischen Gerichten.[584]

---

576 EGMR, 6.5.1981, 7759/77, Buchholz ./. Deutschland, Rn. 50; EGMR, 11.1.2007, 20027/02, Herbst ./. Deutschland, Rn. 78; EGMR, 31.7.2003, 57249/00, Herbolzheimer ./. Deutschland, Rn. 45; EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 129; *Schlette*, Anspruch, S. 63.

577 *Schlette*, Anspruch, S. 36; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 81; a. A. *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz, S. 173: verschuldete Verzögerung.

578 EGMR, 25.2.2000, 29357/95, Gast u. Popp ./. Deutschland, Rn. 78 (zur Überlastung des BVerfG).

579 EGMR, 6.10.2005, 69584/01, Gisela Müller ./. Deutschland, Rn. 84.

580 EGMR, 13.7.1983, 8737/79, Zimmermann u. Steiner ./. Schweiz, Rn 27.

581 EGMR, 4.4.2002, 45181/99, Volkwein ./. Deutschland, Rn. 36; EGMR, 26.10.1988, 11371/85, Martins Moreira ./. Portugal, Rn. 60; EGMR, 7.6.2012, 65210/09, G. ./. Deutschland, Rn. 28; EGMR, 22.9.2009, 3912/03, Lăzărescu ./. Rumänien, Rn. 50; EGMR, 26.5.1987, 9381/81, Capuano ./. Italien, Rn. 30; EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 129; EGMR, 31.7.2003, 57249/00, Herbolzheimer ./. Deutschland, Rn. 48; EGMR, 21.10.2010, 43155/08, Grumann ./. Deutschland, Rn. 28; EGMR, 5.3.2009, 7634/05, Bozlar ./. Deutschland, Rn. 23.

582 *Priebe*, FS v. Simson, S. 287, 306 f.

583 EGMR, 23.4.1987, 9316/81, Lechner u. Hess ./. Österreich, Rn. 58.

584 EGMR, 4.3.2004, 72159/01, Löffler ./. Österreich (Nr. 2), Rn. 57; EGMR, 22.9.2009, 3912/03, Lăzărescu ./. Rumänien, Rn. 48.

Ebenso wie das Gericht verpflichtet ist, das Verfahren so zügig wie möglich abzuschließen, ist es dazu verpflichtet, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken.[585] Solange über einen Vergleich verhandelt wird oder während eines Mediationsversuches liegt das Verfahren als solches jedoch zumeist brach. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkennt diesen Konflikt an, wenn er das Verhalten des Gerichts bewertet. Verzögern Vergleichsbemühungen des Richters das Verfahren, wird die Verzögerung dem Staat nicht zugerechnet, es sei denn, es ist oder wird im Laufe der Verhandlungen klar, dass sie nicht fruchten werden.[586]

b) Verhalten des Beschwerdeführers

Da das Prozessverhalten der Parteien den Verlauf und die Dauer eines Gerichtsverfahrens entscheidend beeinflussen kann, berücksichtigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch das Prozessverhalten des Beschwerdeführers. Dieser kann sich nur auf Verzögerungen berufen, für die der Staat verantwortlich ist, nicht auf solche, die er selbst verursacht hat.[587] Wie beim Verhalten des Gerichts kommt es nicht darauf an, dass der Beschwerdeführer sie schuldhaft verursacht hat. Es reicht aus, dass sie ihm objektiv zugerechnet werden können,[588] weil er seine prozessualen Mitwirkungspflichten verletzt hat.[589] Dabei betrachtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Verhalten in einer Gesamtschau und berechnet keine bestimmten Zeiträume, die dem Beschwerdeführer zuzurechnen sind.[590]

Es ist nicht immer einfach, zulässiges und unzulässiges Prozessverhalten gegeneinander abzugrenzen. Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kann dem Beschwerdeführer „natürliches und verständliches“[591] Verhalten im Verfahren nicht vorgeworfen werden.[592] Grundsätzlich dürften die Parteien ihre prozessualen Rechte ausnutzen,[593] Fristen voll ausschöpfen[594] oder einen Befangenheitsantrag stellen. Missbraucht der Beschwerdeführer diese Rechte, wird ihm die Verzögerung durch die Befangenheitsverfahren zurechenbar. Beispiele aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind wiederholte aussichtslose Befangenheitsanträge, vom Beschwerdeführer veranlasste Terminsver-

585 Zum Beispiel § 278 Abs. 1 ZPO.

586 EGMR, 6.10.2005, 69584/01, Gisela Müller ./. Deutschland, Rn. 83.

587 EGMR, 6.5.1981, 7759/77, Buchholz ./. Deutschland, Rn. 49.

588 *Schlette*, Anspruch, S. 36; *Steger*, Verfahrensdauer, S. 224; *Heine*, MDR 2013, 1081, 1086; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 78.

589 Dies kann auch durch Unterlassung geschehen, EGMR, 6.10.2005, 60584/01, Gisela Müller ./. Deutschland, Rn. 81; *Thienel*, ÖJZ 1993, 473, 481 f. *Priebe*, FS v. Simson, S. 287, 303 f. geht von einer Obliegenheit der Parteien aus, selbst auf eine Beschleunigung hinzuwirken.

590 EGMR, 29.5.1986, 9384/81, Deumeland ./. Deutschland, Rn. 80.

591 EGMR, 26.1.1988, 11371/85, Martins Moreira ./. Portugal, Rn. 49.

592 *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz, S. 176.

593 Gonin/Bigler/*Bigler*, Art. 6 EMRK, Rn. 214.

594 EGMR, 8.12.1983, 7984/77, Pretto u. A. ./. Italien, Rn. 34.

schiebungen, Klageänderungen und Anwaltswechsel.[595] In Verfahren, in denen Dispositionsmaxime und Beibringungsgrundsatz gelten, kann eine Partei ihre Pflichten auch verletzen, indem sie ihren Tatsachenvortrag nur stückweise vorbringt.[596] Die Grenze zwischen Gebrauch und Missbrauch lässt sich daher nicht generell ziehen und bleibt eine Einzelfallentscheidung.

c) Komplexität der Sache

Über den Topos „Komplexität der Sache“ berücksichtigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Umstand, dass die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens von der tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des Einzelfalls abhängt. Ein Verfahren ist unter tatsächlichen Gesichtspunkten schwierig, wenn viele Personen beteiligt sind,[597] die Parteien umfangreich vorgetragen haben,[598] viele Zeugen gehört werden müssen oder aufwendige Sachverständigengutachten[599] erforderlich sind.[600] Rechtliche Schwierigkeiten bedeuten zum Beispiel bisher ungeklärte Rechtsfragen,[601] häufige Gesetzesänderungen[602] oder Auslandsbezüge.[603] Gleiches kann dann gelten, wenn das Verfahren vom Ausgang anderer, gegebenenfalls komplexer Verfahren abhängt.[604]

d) Bedeutung der Sache

Schließlich betrachtet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Gegenstand des Verfahrens. Je nach dessen Bedeutung für den Beschwerdeführer müssen die Gerichte das Verfahren in besonderem Maße beschleunigen. Daher betrachtete der Gerichtshof diesen Punkt zunächst als Unteraspekt des Verhaltens der Ge-

[595] EGMR, 4.2.2010, 13791/06, Gromzig ./. Deutschland, Rn. 84: elf Anträge auf Terminsverschiebung, sechzehn Klageänderungen und vierzehn Anwaltswechsel; EGMR, 28.6.1978, 6263/73, König ./. Deutschland, Rn. 103; *Matscher*, FS Fasching zum 65. Geb., S. 351, 359; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 22.

[596] *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 141; EGMR, 29.6.2006, 27250/2002, Nold ./. Deutschland, ohne Rn.

[597] EGMR, 23.4.1987, 9616/1, Erkner u. Hofauer ./. Österreich, Rn. 67; EGMR, 9861/82, Poiss, Rn. 56 (beide Verfahren betrafen Flurbereinigungsverfahren, also Verwaltungsrecht); *Steger*, Verfahrensdauer, S. 222.

[598] *Berth*, Rechtsschutz, S. 39; *Matscher*, FS Fasching zum 65. Geb., S. 351, 357; *Thienel*, ÖJZ 1993, 473, 481.

[599] EGMR, 8.10.2009, 23279/06, Yildiz ./. Deutschland, Rn. 49.

[600] *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 140.

[601] EGMR, 8.12.1983, 7984/77, Pretto ./. Italien, Rn. 32; *Pietron*, Effektivität, S. 18 f.; *Steger*, Verfahrensdauer, S. 222; *Matscher*, FS Fasching zum 65. Geb., S. 351, 357.

[602] *Berth*, Rechtsschutz, S. 38.

[603] *Schlette*, Anspruch, S. 38; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 62; *Matscher*, FS Fasching zum 65. Geb., S. 351, 357 f.; *Thienel*, ÖJZ 1993, 473, 481.

[604] EGMR, 21.5.2015, 53723/13, Zavodnik ./. Slowenien, Rn. 97; *Matscher*, FS Fasching zum 65. Geb., S. 351, 358; *Łukańko*, in: Problem, S. 1, 10.

richte.[605] Es ist aber gerechtfertigt, die Bedeutung des Verfahrens gesondert zu betrachten: Das Kriterium rückt den Blick vom Verfahren selbst zu den Folgen, die es für den Beschwerdeführer haben wird. In den Wendungen *„what's at stake for the applicant“*[606] bzw. *„l'enjeu du litige pour les interessés“*[607] kommt plastisch zum Ausdruck, dass es darum geht, was für den Beschwerdeführer auf dem Spiel steht.

Dabei haben sich im Laufe der Zeit einige Fallgruppen herausgebildet.[608] Gehört das Verfahren zu einer von diesen, geht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grundsätzlich davon aus, dass es für den Beschwerdeführer eine besondere Bedeutung hat. Die Fallgruppen sind allerdings nicht abschließend. Auch wenn ein Verfahren nicht in eine der Fallgruppen fällt, kann es besondere Bedeutung haben.[609] Der Gerichtshof begründet dann allerdings regelmäßig genauer und wägt die Umstände des Einzelfalls gegeneinander ab. Auch innerhalb der etablierten Fallgruppen kann es mehr oder weniger bedeutsame Verfahren geben.[610]

aa) Familienrecht

Die Fallgruppe mit der größten praktischen Bedeutung sind Verfahren, die Kinder betreffen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erlegt den Gerichten dabei auf, besonders sorgfältig und zügig zu arbeiten. Die Gefahr, dass Verfahren nicht aufgrund der Sach- und Rechtslage, sondern nur durch Zeitablauf entschieden würden, sei hier besonders groß.[611] Diese Gefahr besteht vor allem bei Entscheidungen, in denen es um das Sorgerecht, den Aufenthalt von Kindern oder den Umgang mit ihnen geht.[612] Dazu zählen auch Verfahren in internationalen Kindesentführungs-

605 EGMR, 22.1.1996, 60/1995/566/652, A. und andere ./. Dänemark, Rn. 67.
606 EGMR, 27.6.2000, 30979/96, Frydlender ./. Frankreich, Rn. 43.
607 EGMR, 11.6.2009, 71972/01, Mianowicz ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 43.
608 *Gundel*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 6/1, S. 419: „typisiert“. Der EGMR selbst spricht meist von „categories“, EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 133.
609 EGMR, 11.1.2007, 20027/02, Herbst ./. Deutschland, Rn. 80.
610 EGMR, 8.7.2010, 40014/05, Döring ./. Deutschland, Rn. 69: Verfahren über Erweiterung eines bestehenden Umgangsrechts nicht so bedeutsam wie eines über vollständige Neubegründung oder Aufhebung eines Umgangsrechts.
611 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 102.
612 EGMR, 20.7.2006, 1633/05, Koudelka ./. Tschechien, Rn. 63; EGMR, ohne Datum, 28782/04, Luig ./. Deutschland, ohne Rn.; EGMR, 12.7.2007, 39741/02, Nanning ./. Deutschland, Rn. 44; EGMR, 4.12.2008, 44036/02, Adam ./. Deutschland, Rn. 77; EGMR, 9.4.2009, 1182/05, Hub ./. Deutschland, Rn. 4; EGMR, 27.2.2003, 39547/98, Niederböster ./. Deutschland, Rn. 39; EGMR, 21.1.2010, 42402/05 u. 42423/05, Wildgruber./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 61; EGMR, 27.6.2000, 32842/96, Nuutinen ./. Finnland, Rn. 110; EGMR, 10.2.2011, 1521/06, Tsikakis ./. Deutschland, Rn. 63; EGMR, 18.2.1999, 33158/96, Laino ./. Italien, Rn. 22; EGMR, 26.6.2003, 48306/99, Maire ./. Portugal, Rn. 74; EGMR, 1.12.2009, 8673/05 u. 9733/05, Eberhard u. M. ./. Slowenien, Rn. 28 f.; EGMR, 13.10.2009, 31703/05, Costreie ./. Rumänien, Rn. 72; EGMR, 2.11.2010, 31515/04, Serghides ./. Polen, Rn. 66; EGMR, 29.6.2004, 63627/00, Voleský ./. Tschechien, Rn. 102; EGMR, 18.1.2007, 14044/05, Zavřel ./. Tschechien, Rn. 60; EGMR, 23.9.1994, 19823/92, Hokkanen ./. Finnland, Rn. 58;

fällen[613] – in denen nach Art. 11 Abs. 1 des HKÜ ein besonderes Beschleunigungsgebot gilt – und Fällen, in denen Eltern Umgang mit ihren Kindern begehren, die in Pflegefamilien oder Heimen untergebracht sind.[614] Schließlich betrifft es Verfahren über die Annahme als Kind.[615] Gelegentlich deutet der Gerichtshof in Sorge- oder Umgangssachen an, dass alle Verfahren, die das künftige Eltern-Kind-Verhältnis[616] oder sogar alle Rechtsverhältnisse innerhalb einer Familie[617] betreffen, von besonderer Bedeutung sind. Auch die Vollstreckung solcher Entscheidungen hat nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte besondere Bedeutung.[618]

Eine weitere Gruppe von Verfahren, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine gesteigerte Bedeutung für den Beschwerdeführer haben, sind solche, die den *„civil status"* oder die Geschäfts- bzw. Prozessfähigkeit[619] betreffen. Unter *„civil status"* versteht der Gerichtshof jedenfalls die Feststellung der Vaterschaft[620] sowie die Auflösung einer Ehe.[621] Grund für die besondere Bedeutung sei die Unsicherheit.[622] In Abstammungsfällen meint dies einerseits die Unsicherheit über die persönliche Identität der Kinder, andererseits aber auch die rechtliche Unsicherheit über den Vater als potentiellen Unterhaltsschuldner.[623] In Verfahren, die den Bestand der Ehe betreffen, ist der Schwebezustand hinsichtlich einer neuen Heirat relevant. Im Falle der Geschäfts- und Prozessfähig-

EGMR, 9.4.2009, 1182/05, Hub ./. Deutschland, Rn. 48; EGMR, 24.2.2005, 60534/00, Wimmer ./. Deutschland, Rn. 34.

613 EGMR, 25.1.2000, 31679/96, Ignaccolo-Zenide ./. Rumänien, Rn. 102; EGMR, 5.4.2005, 71099/01, Monory ./. Rumänien u. Ungarn, Rn. 82; EGMR, 5.2.2015, 16088/99/96, Furman ./. Slowenien, Rn. 93 u. 110; EGMR, 19.7.2016, 60281/11, E. S. ./. Rumänien u. Bulgarien, Rn. 64; EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48; EGMR, 15.12.2005, 35030/04, Karadžić ./. Kroatien, Rn. 60; EGMR, 13.7.2006, 37284/02, Lafargue ./. Rumänien, Rn. 88; EGMR; 22.6.2006, 7548/04, Bianchi ./. Schweiz, Rn. 85.

614 EGMR, 19.2.1998, 149/1996/770/967, Paulsen-Medalen u. Svensson ./. Schweden, Rn. 39; EGMR, 8.7.1987, 9580/81 H. ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 89 f.; EGMR, 8.4.2004, 11057/02 Haase ./. Deutschland, Rn. 103; EGMR, 27.6.1996, 24/1995/530/616, Johansen ./. Norwegen, Rn. 88.

615 EGMR, 22.6.2004, 78028/01 u. 78030/01, Pini u. a. ./. Rumänien, Rn. 175.

616 EGMR, 8.7.1987, 9749/82, W. ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 65; EGMR, 5.12.2002, 28422/95, Hoppe ./. Deutschland, Rn. 54; EGMR, 10.11.2005, 40324/98, Süß ./. Deutschland, Rn. 100; EGMR, 24.4.2003, 36812/97 u. 40104/98, Sylvester ./. Österreich, Rn. 69.

617 EGMR, 24.6.2010, 39444/08, Afflerbach ./. Deutschland, Rn. 56; EGMR, 21.2.1989, 1/1988/145/199, Bock ./. Deutschland, Rn. 48; *Berth*, Rechtsschutz, S. 40.

618 Vgl. nur EGMR, 25.1.2000, 31679/96, Ignaccolo-Zenide ./. Rumänien, Rn. 102; EGMR, 22.6.2004, 78028/01 und 78030/01, Pini u. a. ./. Rumänien, Rn. 176.

619 EGMR, 21.2.1989, 1/1988/145/199, Bock ./. Deutschland, Rn. 48.

620 EGMR, 7.2.2002, 53176/99, Mikulić ./. Kroatien, Rn. 44; EGMR, 30.4.2003, 54926/00, Costa Ribeiro ./. Portugal, Rn. 30; EGMR, 23.5.2002, 40835/98, Szaparo ./. Polen, Rn. 40.

621 EGMR, 21.2.1989, 1/1988/145/199, Bock ./. Deutschland, Rn. 48.; EGMR, 24.1.1992, 13/1991/265/336, Maciarello ./. Italien, Rn. 18.

622 EGMR, 7.2.2002, 53176/99, Mikulić ./. Kroatien, Rn. 44.

623 Vgl. den Sachverhalt in EGMR, 7.2.2002, 53176/99, Mikulić ./. Kroatien, Rn. 25 und 30 f.

keit schließlich hebt der Gerichtshof zusätzlich darauf ab, dass mit der geistigen Gesundheit ein zentraler Persönlichkeitswert über lange Zeit in Frage gestellt wird, was die Menschenwürde verletzen würde.[624]

bb) Existentielle finanzielle Bedeutung

Die zweite wichtige Fallgruppe bilden Verfahren, die für den Beschwerdeführer eine existentielle finanzielle Bedeutung haben.[625] Dazu zählen vor allem Arbeitssachen, insbesondere Verfahren, in denen die Parteien darüber streiten, ob eine Kündigung wirksam ist und der Arbeitnehmer oft zusätzlich ausstehendes Gehalt oder eine Abfindung fordert.[626] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte begründet dies damit, dass der Beschwerdeführer durch die Kündigung seinen Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten kann.[627] Dies gilt auch für Fälle, in denen der Beschwerdeführer nicht Weiterbeschäftigung, sondern ein Arbeitszeugnis[628] oder eine formelle Kündigung begehrt. Ohne diese habe er ernsthafte Nachteile, eine neue Arbeit zu finden.[629] Gelegentlich argumentiert der Gerichtshof auch pauschal, Arbeitssachen hätten eine wesentliche Bedeutung für die berufliche Situation des Beschwerdeführers.[630] Der Gerichtshof betont aber ausdrücklich, dass er unter *„employment disputes"* nicht nur Klagen auf Weiterbeschäftigung oder Abfindung versteht, sondern auch andere Verfahren mit Arbeitsbezug, wie beispielsweise über Konkurrenzklauseln.[631] Auch hier argumentiert er damit, dass das Verfahren die künftige Existenzgrundlage des Beschwerdeführers berührt.[632]

Jenseits von Beschwerden von Arbeitnehmern nimmt der Gerichtshof auch bei Selbständigen eine besondere Bedeutung des Verfahrens an, wenn deren berufliche Existenz auf dem Spiel steht. Beispiele dafür sind das Verfahren eines Architekten

---

[624] EGMR, 21.2.1989, 1/1988/145/199, Bock ./. Deutschland, Rn. 49.

[625] *Berth*, Rechtsschutz, S. 40.

[626] EGMR, 6.5.1981, 7759/77, Buchholz ./. Deutschland, Rn. 52; EGMR, 2.2.1993, 12/1992/357/431, Trevisan ./. Italien, Rn. 18; EGMR, 27.6.2000, 30979/96, Frydlender ./. Frankreich, Rn. 45; EGMR, 28.6.1990, 11761/85, Obermeier ./. Österreich, Rn. 72; EGMR, 24.4.1991, 27/1990/218/280, Caleffi ./. Italien, Rn. 17; EGMR, 29.1.2004, 53084/99, Kormacheva ./. Russland, Rn. 56; EGMR, 18.10.2001, 42505/98, Mianowicz ./. Deutschland (Nr. 1), Rn. 55; EGMR, 11.6.2009, 71972/01, Mianowicz ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 43; EGMR, 24.1.1992, 18/1991/270/341, Ruotolo ./. Italien, Rn. 17; EGMR, 24.4.1991, 28/1990/219/281, Vocaturo ./. Italien, Rn. 17; EGMR, 28.11.2000, 38398/97, Leclerq ./. Frankreich, Rn. 30.

[627] EGMR, 27.6.2000, 30979/96, Frydlender ./. Frankreich, Rn. 45.

[628] EGMR, 24.4.1991, 27/1990/218/280, Caleffi ./. Italien, Rn. 17; EGMR, 15.11.2005, 49034/99, Czech ./. Polen, Rn. 44.

[629] EGMR, 29.1.2004, 53084/99, Kormacheva ./. Russland, Rn. 56.

[630] EGMR, 18.10.2001, 42505/98, Mianowicz ./. Deutschland (Nr. 1), Rn. 55; EGMR, 28.11.2000, 38398/97, Leclerq ./. Frankreich, Rn. 30.

[631] EGMR, 12.12.2006, 64212/01, Wojtunik ./. Polen, Rn. 42.

[632] EGMR, 12.12.2006, 64212/01, Wojtunik ./. Polen, Rn. 42.

gegen eine Gemeinde, die sein wesentlicher Auftraggeber war[633], oder ein Rechtsstreit um die Beurteilung juristischer Staatsexamina[634] oder die Zulassung der Privatklinik eines Arztes.[635]

Schließlich entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass auch eine Klage auf nachehelichen Unterhalt für die Beschwerdeführerin eine erhebliche Bedeutung haben könne.[636]

cc) Haftungssachen

Verfahren, in denen der Kläger Ersatz für Unfallschäden begehrt, bewertet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht einheitlich. In der Entscheidung *Silva Pontes* merkte er an, Verfahren über Schadensersatzansprüche nach Verkehrsunfällen hätten schlechthin eine hohe Bedeutung.[637] Ebenso entschied er in der Produkthaftungssache *Małasiewicz*, dass das Verfahren für den Kläger, der eine Entschädigung und Schadensersatzrente begehrt hatte, zweifelsohne äußerst wichtig sei.[638] Anders entschied er dagegen die Beschwerde des Beschwerdeführers *Sürmeli*, der nach einem Verkehrsunfall eine Schadensersatzrente begehrte. Hier verneinte der Gerichtshof eine besondere Bedeutung der Sache, ohne auf die Entscheidungen *Silva Pontes* oder *Małasiewicz* einzugehen.[639] Der Grund dafür, dass der Gerichtshof beide Fälle unterschiedlich behandelte, mag darin liegen, dass der Beschwerdeführer *Sürmeli* bereits während des Verfahrens zum Teil entschädigt wurde und im Gegensatz zu *Małasiewicz* nicht vollständig arbeitsunfähig war.[640]

Arzthaftungssachen misst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Rechtsprechung dagegen stets besondere Bedeutung für den Beschwerdeführer zu.[641] Der Grund dafür besteht darin, dass der Schadensersatz zum einen oft dazu diene, notwendige Folgebehandlungen zu bezahlen, und zum anderen den Beschwerdeführer für Schmerzen und seelisches Leid entschädigen solle.[642] Wenn ein Behandlungsfehler dazu geführt hat, dass der Beschwerdeführer berufsunfähig geworden ist, überschneidet sich diese Fallgruppe mit der der existentiellen finanziellen Bedeutung.[643]

633 EGMR, 23.4.1998, 19/1997/803/1006, Doustaly ./. Frankreich, Rn. 48.
634 EGMR, 11.1.2007, 20027/02, Herbst ./. Deutschland, Rn. 80.
635 EGMR, 28.6.1978, 6232/73, König ./. Deutschland, Rn. 111.
636 EGMR, 9.10.2008, 10732/05, Bähnk ./. Deutschland, Rn. 33 u. 38.
637 EGMR, 23.3.1994, 14940/89, Silva Pontes ./. Portugal, Rn. 39.
638 EGMR, 14.10.2003, 22072/02, Małasiewicz ./. Polen, Rn. 45.
639 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 133.
640 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 10. Im Vergleich dazu EGMR, 14.10.2003, 22072/02, Małasiewicz ./. Polen, Rn. 5.
641 EGMR, 5.10.2006, 29510/04, Marchenko ./. Russland, Rn. 40; EGMR, 25.3.2003, 74816/01, Orzeł ./. Polen, Rn. 40; EGMR, 21.10.2010, 43155/08, Grumann ./. Deutschland, Rn. 29.
642 EGMR, 25.3.2003, 74816/01, Orzeł ./. Polen, Rn. 40; EGMR, 5.3.2009, 7634/05, Bozlar ./. Deutschland, Rn. 24.
643 So z. B. EGMR, 21.10.2010, 43155/08, Grumann ./. Deutschland, Rn. 29.

dd) Überschaubare Lebenserwartung

Besondere Bedeutung hat für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte außerdem die Lebenserwartung des Beschwerdeführers. Ist dieser bereits sehr alt, hat er ein anerkennenswertes Interesse an einer zügigen Entscheidung.[644] Dasselbe gilt, wenn die Lebenserwartung einer Partei wegen einer Krankheit begrenzt ist. Paradigmatisch dafür sind Fälle aus den Neunzigerjahren. Den Beschwerdeführern war während Krankenhausaufenthalten Blut aus verseuchten Konserven transfundiert worden. Dabei hatten sie sich mit HIV infiziert, wofür sie Entschädigung begehrten.[645]

ee) Inflation

Außerdem berücksichtigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gesamtwirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Frage, welche Bedeutung der Verfahrensgegenstand für den Beschwerdeführer hat: Herrscht im Konventionsstaat während des Verfahrens galoppierende Inflation, so besteht ein besonderes Interesse daran, den Anspruch zügig festzustellen.[646]

ff) Vollstreckung

Schließlich geht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte davon aus, dass Zwangsvollstreckungsverfahren besondere Bedeutung für den Beschwerdeführer haben.[647] Verzögerungen seien nur dann zulässig, wenn sie das Wesen der Garantien aus Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht gefährdeten.[648] Der Gerichtshof begründet dies damit, dass der von Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Zugang zu Gerichten und einem entsprechend der Norm ausgestalteten Verfahren illusorisch wäre, wenn die ein solches Verfahren abschließende Entscheidung nicht durchgesetzt werden könnte.[649] Der obsiegenden Partei dürften nicht die Früchte des Verfahrens verwehrt wer-

644 EGMR, 30.10.1998, 9/1998/912/1124, Styranowski ./. Polen, Rn. 57; EGMR, 16.9.1996, 20024/92, Süßmann ./. Deutschland, Rn. 61. Beide Entscheidungen betrafen keine zivilrechtlichen, sondern sozialrechtliche Ansprüche.

645 EGMR, 30.10.1998, 60/1998/963/1178, F. E. ./. Frankreich, Rn. 57; EGMR, 26.4.1994, 22121/93, Vallée ./. Frankreich, Rn. 47; EGMR, 26.8.1994, 22800/93, Karakaya ./. Frankreich, Rn. 43; EGMR, 22.4.1998, 93/1997/877/1089, Pailot ./. Frankreich, Rn. 68; EGMR, 29.4.1998, 110/1997/894/1106, Henra ./. Frankreich, Rn. 68; EGMR, 29.4.2998, 111/1997/895/1107, Leterme ./. Frankreich, Rn. 68; EGMR, 22.4.1998, 106/1997/890/1102, Richard ./. Frankreich, Rn. 64; EGMR, 31.3.1992, 18020/91, X. ./. Frankreich, Rn. 40; EGMR, 22.1.1996, 60/1995/566/652, A. u. a. ./. Dänemark, Rn. 78.

646 EGMR, 30.10.1998, 12/1998/915/1127, Podbielski ./. Polen, Rn. 35; EGMR, 30.09.2004, 50222/99, Krastanov ./. Bulgarien, Rn. 70.

647 EGMR, 6.4.2000, 35382/97, Comingersoll S. A. ./. Portugal, Rn. 23; EGMR, 7.1.2016, 39380/13, Vrtar ./. Kroatien, Rn. 97.

648 EGMR, 15.2.2007, 22000/03, Raylyan ./. Russland, Rn. 29; EGMR, 7.5.2002, 59498/00, Burdov ./. Russland, Rn. 35.

649 EGMR, 7.5.2002, 59498/00, Burdov ./. Russland, Rn. 34; EGMR, 13.1.2005, 5124/03, Gizzatova ./. Russland, Rn. 20; EGMR, 19.3.1997, 18357/91, Hornsby ./. Griechenland, Rn. 40.

den.[650] Aus dieser Argumentation ergibt sich nur, dass Vollstreckungsverfahren Teil eines Verfahrens im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK sind, nicht aber ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis. Dieses folgt daraus, dass die obsiegende Partei solange das Insolvenzrisiko trägt, bis das Vollstreckungsverfahren beendet ist. Da durch das Endurteil das zwischen den Parteien geltende Recht zugunsten der obsiegenden Partei festgestellt worden ist, ist es nicht mehr gerechtfertigt, dass sie noch unangemessen lange das Insolvenzrisiko der unterliegenden Partei tragen oder sich der Gefahr ausgesetzt sehen muss, dass die unterliegende Partei die Vollstreckung vereitelt.

gg) Interessen der Allgemeinheit

Gelegentlich nimmt der Europäische Gerichtshof ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis auch dann an, wenn ein Gerichtsverfahren Interessen zahlreicher Dritter betrifft.[651] Dies steht allerdings im Widerspruch zum Charakter des Art. 6 Abs. 1 EMRK als Individualrecht.[652]

e) Zwischenergebnis

Ob ein Verfahren unangemessen lange gedauert hat, bestimmt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Einzelfall anhand von vier nebeneinander stehenden Kriterien: dem Verhalten der Parteien, dem Verhalten des Gerichts, der Komplexität der Sache und der Bedeutung der Sache für die Parteien. Eine besonders hohe Bedeutung haben unter anderem Verfahren, die das Verhältnis von Eltern und Kindern zum Gegenstand, oder solche, die für die Partei eine existentielle wirtschaftliche Bedeutung haben.[653]

III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

1. Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer als Element des Justizgewähranspruchs

Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Bürger Anspruch darauf hat, dass der Staat ihm effektiven Rechtsschutz gewährt.[654] Dass Justizgewähr nur dann effektiv ist, wenn sie in angemessener Dauer erfolgt,

650 EGMR, 7.5.2002, 59498/00, Burdov ./. Russland, Rn. 35; EGMR, 6.10.2005, 63973/00, Androsov ./. Russland, Rn. 52.

651 EGMR, 23.6.1993, 12952/87, Ruiz Mateos ./. Spanien, Rn. 52; EGMR, 27.7.2000, 33379/96, Klein ./. Deutschland, Rn. 46.

652 *Frehse*, Kompensation, S. 277.

653 Ähnlich *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 78: existentielle wirtschaftliche Bedeutung oder Gefahr des Eintritts unumkehrbarer Zustände.

654 BVerfGE 88, 118, 123; gelegentlich verwendet das Bundesverfassungsgericht auch den Begriff „wirkungsvoll“, vgl. BVerfGE 93, 99, 107; BVerfGE 55, 349, 369.

erkannte das Bundesverfassungsgericht in den 1980er Jahren,[655] nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1978 in der Entscheidung *König*[656] in Deutschland das Bewusstsein für das Problem der Verfahrensdauer geschaffen hatte. Zunächst galt dies nur für den Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts aus Art. 19 Abs. 4 GG.[657] Später übertrug das Bundesverfassungsgericht diese Erkenntnis auf den allgemeinen Justizgewähranspruch.[658]

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beeinflusste auch inhaltlich diejenige des Bundesverfassungsgerichts. Beide Gerichte kennen keine absolute Zeitgrenze, ab der ein Verfahren unangemessen lange dauert. Stattdessen prüft das Bundesverfassungsgericht ebenso im Einzelfall anhand mehrerer Kriterien, ob die Verfahrensdauer angemessen war oder nicht.[659] Dabei betont es die Eigenständigkeit des Grundgesetzes, zieht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aber ausdrücklich als Auslegungshilfe heran.[660]

2. Natur des Verfahrens, Bedeutung der Sache und Auswirkungen der Verfahrensdauer

Disziplinarverfahren haben nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts von Natur aus eine besondere Bedeutung, so dass sie besonders beschleunigt geführt werden müssen.[661] Das gleiche gilt für arbeitsrechtliche Verfahren.[662] Die größte Rolle spielen jedoch wie in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Umgangssachen. Da zum einen eine erhebliche Gefahr besteht, dass das Verfahren durch den bloßen Zeitablauf vorentschieden wird und zum anderen die seelische Belastung durch Familienverfahren besonders groß ist, besteht in Umgangssachen ein besonderer Beschleunigungsbedarf.[663]

---

655 BVerfG 54, 39, 41; BVerfGE 40, 237, 257 (beide zu Art. 19 Abs. 4 GG).

656 EGMR, 28.6.1978, 6232/73, König ./. Deutschland.

657 BVerfGE 60, 253, 269.

658 BVerfG VersR 2010, 1617, 1618; BVerfG NJW 2013, 3630, 3631; BVerfG NJW 2013, 3432, 3433; BVerfGE 91, 1, 13. Dafür bereits am Ende der 1960er Jahre *Dütz*, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz, S. 124.

659 BVerfGE 55, 349, 369 (zu Art. 19 Abs. 4 GG); BVerfG VersR 2010, 1617, 1618; BVerfG NJW-RR 2010, 207, 208; BVerfG NJW 2013, 3432; *Remus*, NJW 2012, 1403, 1404.

660 BVerfG NJW 1997, 2811, 2812; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 27; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 89. *Steger*, Verfahrensdauer, S. 239 f. spricht insoweit von einer „indirekte[n] Konstitutionalisierung der EMRK“; ähnlich *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 15: „Harmonisierungstendenz“.

661 BVerfGE 46, 17, 29.

662 BVerfG NJW 2013, 3432, 3433.

663 BVerfG NJW 1997, 2811; BVerfG FamRZ 2008, 2260; BVerfG FamRZ 2004, 689; BVerfG NJW 2001, 961; BVerfG FamRZ 2000, 413; BVerfG FamRZ 2009, 189, 190; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 89.

Auch in Arbeitssachen sind lange Verfahrensdauern den Parteien nicht zuzumuten. Allerdings gilt dies vor allem für Verfahren, in denen geklärt werden soll, ob ein Arbeitsverhältnis bestand oder nicht, weniger für solche, in denen Zahlungsansprüche im Streit stehen.[664] Eine besondere Bedeutung bzw. besondere Auswirkungen der Verfahrensdauer hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, wenn es um die wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers ging.[665] Beispiele sind Klagen mit erheblichem Streitwert,[666] auch bezogen auf das Gesamtvermögen des Klägers[667] oder das Verfahren eines alten, kranken Klägers.[668]

Besondere Auswirkungen für den Kläger sah das Bundesverfassungsgericht auch in einem fünfzehn Jahre andauernden Verfahren über Lärmbelästigung in einem Mehrparteienhaus.[669]

3. Schwierigkeiten der Sache

Sind Verfahren besonders schwierig, rechtfertigt das eine längere Verfahrensdauer. Schwierig sind zum Beispiel rechtlich und tatsächlich verworrene Fälle mit zahlreichen Abtretungen, Pfändungen, Klageerweiterungen und -rücknahmen,[670] erst spät im Laufe des Verfahrens erhobenen Widerklagen oder erklärten Aufrechnungen[671] oder einer Vielzahl von Klägern[672]. Komplexe Beweisaufnahmen, vor allem aufwendige Sachverständigengutachten machen ein Verfahren ebenfalls schwierig.[673]

4. Verhalten der Beteiligten

Verzögerungen, die der Beschwerdeführer selbst verursacht hat, rechnet das Bundesverfassungsgericht nicht in die Verfahrensdauer ein.[674] Dazu zählen häufige Anwaltswechsel oder wiederholte Fristverlängerungsanträge,[675] aber auch schlechte Zusammenarbeit mit Sachverständigen.[676] Das Bundesverfassungsgericht betont allerdings auch in Verfahren mit Parteimaxime die Verantwortung des Gerichts für die Verfahrensdauer.[677]

---

664 BVerfGK 1, 217, Rn. 20.

665 BVerfG NJW 2001, 214; BVerfG, 5.10.2010 – 1 BvR 772/10, Rn. 15, zit. nach Juris; BVerfGE 46, 17, 29 (Disziplinarverfahren gegen einen Lehrer bzgl. Gehaltskürzung).

666 BVerfG NJW-RR 2010, 207, 208.

667 BVerfG VersR 2010, 1617, 1619.

668 BVerfGE 55, 349, 370.

669 BVerfG NJW 2000, 797.

670 BVerfG NJR-RR 2010, 207, 208.

671 BVerfG VersR 2010, 1617, 1618.

672 BVerfG NJW 2004, 3320; BVerfG WM 2012, 76.

673 BVerfG VersR 2010, 1617, 1618; BVerfG, 23.5.2012 – 1 BvR 359/09, Rn. 13, zit. nach Juris; BVerfG WM 2012, 76.

674 *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 92.

675 BVerfG NJW-RR 2010, 207, 208.

676 BVerfG NJW 1999, 2582, 2583.

677 BVerfG NJW 2013, 3432, 3433.

5. Verhalten Dritter

Verzögern Dritte das Verfahren, so ist diese Verzögerung dem Gericht zuzurechnen, wenn dieses seine Leitungsmöglichkeiten nicht voll ausgeschöpft hat. Es muss Sachverständige überwachen[678] und gegebenenfalls bereits bei der Auswahl darauf achten, welcher geeignete Sachverständige das Gutachten am zügigsten erbringen kann.[679]

6. Bisherige Verfahrensdauer

Deutlicher als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt das Bundesverfassungsgericht heraus, dass der Beschleunigungsbedarf mit laufender Verfahrensdauer ansteigt: Je länger das Verfahren bereits gedauert hat, desto stärker ist das Gericht verpflichtet, es zu fördern und möglichst abzuschließen.[680] Das gilt insbesondere für solche Verfahren, bei denen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits festgestellt hat, dass die bisherige Verfahrensdauer Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entspricht.[681]

7. Geschäftsanfall beim Gericht

Wesentlicher Unterschied zwischen den Angemessenheitskriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und dem Bundesverfassungsgericht soll nach einigen Stimmen im Schrifttum sein, dass letzteres einen übermäßigen Geschäftsanfall an Gerichten als Rechtfertigungsgrund für Verfahrensverzögerungen ansieht.[682] Dies trifft nicht zu. Für das Verfahren in Untersuchungshaftsachen hat das Bundesverfassungsgericht diese Ansicht ausdrücklich zurückgewiesen.[683] Richtig ist, dass das Bundesverfassungsgericht – selten – die durchschnittliche Verfahrensdauer vor einem Gericht als Vergleichsmaßstab dafür herangezogen hat, ob ein Verfahren offensichtlich unangemessen lange gedauert hat.[684] Dabei hat es daran erinnert, dass die Vielzahl von gleichzeitig vor einem Gericht geführten Verfahren es verbiete, jede einzelne verfahrensleitende Handlung des Gerichts darauf zu untersuchen, ob sie früher hätte vorgenommen werden können.[685] Auch in anderen Entscheidungen verweist das Bundesverfassungsgericht nur darauf, dass der Geschäftsanfall ein Gericht dazu zwingt, die Verfahren in einer sinnvollen Reihenfolge zu bearbeiten,

---

678 BVerfG, 23.5.2012 – 1 BvR 359/09, zit. nach Juris; BVerfGK 17, 355.
679 BVerfG NJW 2001, 214.
680 BVerfG NJW 2001, 214; BVerfG NJW 2000, 797; BVerfG NJW 2005, 739; BVerfG VersR 2010, 1617, 1619; BVerfG NJW 2013, 360, 3633. Zustimmend *Muckel*, JA 2014, 398, 400; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 89.
681 BVerfGE, 23.1.2008 – 2 BvR 364/07, Rn. 29, zit. nach Juris.
682 *Steger*, Verfahrensdauer, S. 241.
683 BVerfGE 36, 264, 271 ff.
684 BVerfG NJW 1992, 1498.
685 BVerfG NJW 1992, 1498.

er ihn aber nicht von den Garantien des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG enthebt.[686] Für die Ansprüche darauf, dass staatliche Organe auf dem Gebiet des Privatrechts tätig werden, kann nichts anderes gelten. Das Bundesverfassungsgericht behandelt den Geschäftsanfall eines Gerichts also ebenso wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als irrelevant.[687]

8. Zwischenergebnis

Das Bundesverfassungsgericht beantwortet die Frage, ob ein Verfahren unangemessen lange dauert, anhand mehrerer Kriterien, die im Wesentlichen den vier Kriterien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entsprechen.[688] Über die Kriterien Verhalten der Beteiligten und Verhalten Dritter ermittelt das Bundesverfassungsgericht, ob das Gericht für die Verzögerungen verantwortlich ist. Schwierigkeiten im Verfahren rechtfertigen längere Verfahrensdauern. Besondere Bedeutung oder Auswirkungen auf den Beschwerdeführer fordern besondere Beschleunigung. Stärker als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont das Bundesverfassungsgericht, dass bereits aufgelaufene Verzögerungen das Gericht dazu verpflichten, das Verfahren stärker zu beschleunigen.

IV. Zusammenfassung

Die Dauer eines Gerichtsverfahrens wird dann zum rechtsstaatlichen Problem, wenn sie dem Ziel des jeweiligen Verfahrens zuwiderläuft und das handelnde Organ die Zeit nicht darauf verwendet, verfassungsrechtlichen Maximen zu genügen. Dies gilt trotz verschiedener Ziele und struktureller Unterschiede in Prozess, Rechtsfürsorge und Vollstreckung. Dabei hat die Verfahrensdauer auf unterschiedliche Art und Weise Einfluss darauf, zu welchem Ergebnis das Verfahren kommt und ob sein Ergebnis umgesetzt werden kann.[689]

Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert, dass (unter anderem) Zivilverfahren im Sinne der Konvention in angemessener Zeit durchgeführt werden müssen. Daneben besteht in Art. 5 Abs. 4 eine besondere Garantie für den Rechtsschutz bei Freiheitsentziehungen. Schließlich leitet die Rechtsprechung vor allem in Kindesentführungs- und Zwangsvollstreckungssachen die Garantie einer angemessenen Verfahrensdauer auch aus Art. 8 Abs. 1 beziehungsweise Art. 1 Abs. 1 ZP Nr. 1 zur EMRK ab.[690] Ob ein Gerichtsverfahren unangemessen lange gedauert hat, bewertet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anhand des Verhaltens des Beschwerdeführers und

686 BVerfGE 55, 349, 369.
687 So auch *Schlette*, Anspruch, S. 29 f.; *Niesler*, Angemessene Verfahrensdauer, S. 92; *Jaeger*, VBlBW 2004, 128, 131; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 94.
688 So auch *Uhle*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 5, S. 1131 f.
689 Dazu oben § 8 I.
690 Dazu oben § 8 II. 1. u. 2.

des Richters, der Komplexität der Sache und deren Bedeutung für die Parteien.[691] Bei letzterem Merkmal haben sich Fallgruppen gebildet. So haben insbesondere Verfahren mit Bezug zu Kindern oder solche, die sich wirtschaftlich existentiell für den Beschwerdeführer auswirken können, regelmäßig eine besondere Bedeutung.

Das Grundgesetz garantiert nicht ausdrücklich ein Verfahren in angemessener Dauer. Das Bundesverfassungsgericht leitet dies aus dem allgemeinen Justizgewähranspruch ab, der einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz vermittle.[692] Bei der Entscheidung, wann ein Verfahren noch angemessen lange gedauert hat, lehnt sich das Bundesverfassungsgericht an die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entwickelten Kriterien an. Es betont aber stärker als dieses, dass sich, je länger das Verfahren bereits gedauert hat, die Pflicht des Gerichts verstärkt, es voranzutreiben und abzuschließen.

691 Dazu oben § 8 II. 3.
692 Dazu oben § 8 III. 1.

§ 9 Recht auf fachgerichtliche Rechtsbehelfe bei Verfahrensfehlern

Sowohl Grundgesetz als auch Europäische Menschenrechtskonvention enthalten Ansprüche auf Prozess-, Rechtsfürsorge- und Vollstreckungsverfahren in angemessener Dauer.[693] Diese können vor dem Bundesverfassungsgericht oder dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Wege der Verfassungs- beziehungsweise der Individualbeschwerde geltend gemacht werden. In einem nächsten Schritt soll herausgearbeitet werden, ob Verfassung und Konvention fordern, dass bereits im fachgerichtlichen Verfahren Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, die Verstößen gegen den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer abhelfen können. Fällt die Antwort positiv aus, schließt sich daran die Frage an, wie diese Rechtsbehelfe ausgestaltet sein müssen.

---

[693] Dazu oben § 8.

I. Das Recht auf fachgerichtlichen Rechtsschutz im Grundgesetz

1. Ablehnung eines grundgesetzlichen Anspruchs auf Rechtsschutz gegen den Richter

Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg für jeden, der „durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt" wird. Dieser Wortlaut legt nahe, dass die Norm den Rechtsweg auch gegen Handlungen und Unterlassungen der Gerichte eröffnet, da diese öffentliche Gewalt ausüben.[694] Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts[695] und der herrschenden Meinung im Schrifttum[696] ist der Begriff der öffentlichen Gewalt jedoch enger auszulegen. Er umfasse im Wesentlichen die Exekutive, so dass richterliche Tätigkeiten in der Rechtsprechung nicht unter Art. 19 Abs. 4 GG fielen. Das Grundgesetz gewähre Rechtsschutz durch den Richter, nicht gegen den Richter.[697] Art. 19 Abs. 4 GG gewähre demnach keinen Instanzenzug.[698] Eine Ausnahme gelte nur da, wo der Richter nicht als Unbeteiligter einen Streit entscheidet, sondern aufgrund eines Richtervorbehalts[699] tätig wird oder wie eine

[694] *Pache/Knauff*, BayVBl. 2004, 385, 387.

[695] BVerfGE 11, 263, 265; BVerfGE 22,106, 110; BVerfGE 25, 352, 365; BVerfGE 49, 329, 340; BVerfGE 65, 76, 90; BVerfGE 76, 93, 98.

[696] Sachs/*Sachs*, Art. 19 GG, Rn. 118 f.; BeckOKGG/*Enders*, Art. 19 GG, Rn. 55; Schmidt-Bleibtreu/*Hofmann*, Art. 19 GG, Rn. 45; Wolff/*Antoni*, Art. 19 GG, Rn. 14; Umbach/Clemens/*Schwachheim*, Art. 19 GG, Rn. 160; Gröpl/Windthorst/v. Coelln/*Windthorst*, Art. 19 GG, Rn. 83; Sodan/*Sodan*, Art. 19 GG, Rn. 28; *Bettermann*, in: HdbGrR, Bd. III/2, S. 790 f.; *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 494 u. 526; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 19 GG, Rn. 45; Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein/*Ramsauer*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 55; Stern/Sodan/Möstl/*Rixen*, Staatsrecht, Bd. IV, S. 1194; *Wilfinger*, Rechtsschutz, S. 88; *Pietron*, Effektivität, S. 44; *M. Vollkommer*, Anspruch auf faires Verfahren, in: GS R. Bruns, S. 195, 204; *Häsemeyer*, FS Michaelis, S. 134, 143; *Kirchhof*, FS Doehring, S. 439, 454; *Debernitz*, Sachgerechtes Verfahren, S. 127; *Hößlein*, Judikatives Unrecht, S. 190; *Detterbeck*, AcP 192 (1992), 325, 329; *Pitschas*, ZRP 1998, 96, 99; *Schumann*, JA 1974, 283, 284; *Frehse*, Kompensation, S. 125. Kritisch dagegen *Voßkuhle*, Rechtsschutz, S. 308; v. Mangoldt/Klein/Starck/*P. M. Huber*, Art. 19 GG, Rn. 442; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 49; v. Münch/Kunig/*Ernst*, Art. 19 GG, Rn. 137; *Uhle*, in: Handbuch Grundrechte, Bd. 5, S. 1097 f.; *Borm*, Anspruch, S. 76; *Dörr*, Jura 2004, 334, 336 f.

[697] Maunz/Dürig/*Dürig*, 1. Erg.-Lief., Art. 19 GG, Rn. 17.

[698] BVerfGE 49, 329, 340; BVerfGE 65, 76, 90.

[699] *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2014, 312, 313; das Bundesverfassungsgericht führt Art. 19 Abs. 4 GG gegen solche richterlichen Entscheidungen beispielsweise an in BVerfGE 96, 27, 39; BVerfGE 104, 220, 231.

Verwaltungsbehörde eine auch an Zweckmäßigkeitserwägungen ausgerichtete, gestaltende Entscheidung trifft, wie teilweise in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[700] Auch Akte des Rechtspflegers fielen unter den Begriff der öffentlichen Gewalt.[701]

2. Fachgerichtlicher Rechtsbehelf gegen den unparteiischen Richter

Eine Ausnahme macht das Bundesverfassungsgericht beim Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Das FGG hatte in § 6 Abs. 2 ursprünglich kein Ablehnungsrecht der Parteien vorgesehen, sondern nur die Selbstablehnung durch den Richter. Dieser Zustand verstieß gegen Art. 101 Abs. 1 GG, der nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts forderte, dass ein Richter, dessen Unparteilichkeit nicht gewährt ist, ausgeschlossen oder abgelehnt werden kann.[702]

3. Plenarentscheidung BVerfGE 107, 395

a) Gegenstand des Verfahrens und Entscheidung

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsschutz bei Verfahrensverstößen änderte sich wesentlich durch die Plenarentscheidung BVerfGE 107, 395 vom 30. April 2003. Ausgangspunkt der Entscheidung war ein Berufungsurteil, das nach Ansicht des späteren Beschwerdeführers dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hatte. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision verwarf der Bundesgerichtshof. Sie sei nicht nur als Revision unzulässig, sondern auch, wenn man sie als außerordentliche Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit auslege.[703] Die betroffene Partei legte sowohl gegen das Berufungsurteil als auch gegen die Entscheidung des Bundesgerichtshofs Verfassungsbeschwerde ein.

Der zuständige Erste Senat teilte die Auffassung, dass das Berufungsurteil das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt habe. Darüber hinaus hielt er die Verfassungsbeschwerde auch hinsichtlich der Entscheidung des Bundesgerichtshofs für begründet. Es verletze den Justizgewähranspruch des Beschwerdeführers, dass dieser keine Möglichkeit gehabt habe, die Gehörsverletzung im fachgerichtlichen Verfahren geltend zu machen.[704] Damit wollte der Erste Senat, soweit es um entscheidungserhebliche Gehörsverletzungen ging, von der ständigen Rechtsprechung abweichen, dass das Grundgesetz keinen Rechtsschutz gegen den Richter garantiere. Da der Zweite Senat an seiner Auffassung festhielt, wurde nach § 47 GO BVerfG ein Plenarverfahren erforderlich.

---

700 Dürig/Herzog/Scholz/*Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 1 GG, Rn. 101.
701 BVerfGE 101, 397, 407.
702 BVerfGE 21, 139, 146.
703 BVerfGE 107, 395, 396. Zur Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofs zur außerordentlichen Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit siehe oben § 4 I. 2. c) cc).
704 BVerfGE 107, 395, 396.

Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts entschied im Sinne des Ersten Senats. Es verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG, wenn Verfahrensordnungen keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit gegen entscheidungserhebliche Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör bereithielten.[705]

b) Argumentation des Bundesverfassungsgerichts

aa) Justizgewähranspruch als Grundlage

Das Bundesverfassungsgericht entschied sich dagegen, seine Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG zu ändern und den Begriff „öffentliche Gewalt" auf die Rechtsprechung auszudehnen.[706] Geschichte und Zweck der Norm stützten die bisherige enge Auslegung weiterhin.[707] Da die das gerichtliche Verfahren betreffenden Grundrechte nur von Organen der Rechtsprechung verletzt werden könnten, verbliebe zwar insoweit ein Rechtsschutzdefizit.[708] Dies könne aber durch den allgemeinen Justizgewähranspruch ausgefüllt werden, so dass auch insoweit an der traditionellen Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG festgehalten werden könne.[709]

Das Bundesverfassungsgericht nimmt also den allgemeinen Justizgewähranspruch als Ausgangspunkt seiner Argumentation. Der allgemeine Justizgewähranspruch garantiere zunächst, dass den Bürgern ein Rechtsweg offenstehe und das Verfahren mit einer Entscheidung abgeschlossen werde.[710] Einen Instanzenzug garantiere er dagegen nicht.[711] Zum Rechtsstaatsprinzip gehöre das Prinzip des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit. Danach müsse ein Rechtsstreit irgendwann mit einer „bestandskräftigen Entscheidung" abgeschlossen werden.[712]

bb) Legitimierung durch Verfahrensgrundrechte

Dadurch, dass von Verfassungs wegen kein Instanzenzug bestehen müsse, verbleibe immer ein Restrisiko, dass eine falsche Entscheidung nicht mehr berichtigt werden könne und verbindlich würde.[713] Dieses Risiko – das die Parteien tragen – bedarf in einem Rechtsstaat der Rechtfertigung.

---

[705] BVerfGE 107, 395.
[706] BVerfGE 107, 395, 407 ff.
[707] BVerfGE 107, 395, 404 f.
[708] BVerfGE 107, 395, 407.
[709] BVerfGE 107, 395, 407.
[710] BVerfGE 107, 395, 402. Zum Inhalt des allgemeinen Justizgewähranspruchs oben § 7 I. 1. d).
[711] BVerfGE 107, 395, 402.
[712] BVerfGE 107, 395, 402.
[713] BVerfGE 107, 395, 402.

Das Bundesverfassungsgericht findet diese Rechtfertigung in den Verfahrensgrundrechten. Sie sollen eine willkürfreie, an Recht und Gesetz gebundene Entscheidung garantieren.[714] Damit legitimieren sie erstens das Gerichtsverfahren selbst und zweitens dessen Ergebnis, auch wenn es möglicherweise an einem Rechtsfehler leidet. Nur dann, wenn durch den Anspruch auf rechtliches Gehör sichergestellt sei, dass die Parteien das Verfahren und sein Ergebnis beeinflussen können, habe der Staat den Justizgewähranspruch wirklich erfüllt.[715] Gehörsverletzungen delegitimierten das Verfahren und unterminierten auf Dauer das Vertrauen der Bürger in die Gerichte.[716] Sie zu beseitigen sei daher wichtig für die effektive Justizgewähr. Erst die Möglichkeit, Gehörsverstöße zu berichtigen, eröffne das rechtliche Gehör wirklich.[717] Zu jedem Grundrecht gehöre die Möglichkeit auf einmalige Überprüfung, ob es verletzt worden sei.[718] Demnach bestehe auch kein Anspruch auf Überprüfung, ob die den Ausgangsrechtsstreit entscheidenden Normen eingehalten worden seien[719] oder bei der Überprüfung auf Gehörsverletzung selbst das rechtliche Gehör gewährt worden sei oder nicht.[720] Darin liegt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das vom Grundgesetz geforderte „Mindestmaß an Rechtsschutz“[721].

cc) Subsidiarität

Rechtsschutz in dieser Form könnte auch das Bundesverfassungsgericht selbst gewähren, nämlich im Wege der Verfassungsbeschwerde. Um zu einem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf einmalige fachgerichtliche Überprüfung auf Gehörsverletzungen zu gelangen, zieht das Bundesverfassungsgericht das Subsidiaritätsprinzip heran, das in Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG seinen Niederschlag gefunden habe. Die Rechtsprechung sei in erster Linie Aufgabe der Fachgerichte.[722]

Fachgerichtliche Rechtsbehelfe würden dem rechtsstaatlichen Gebot eines effektiven Verfahrens besser gerecht als die Verfassungsbeschwerde.[723] Fachgerichte könnten Gehörsverstöße schneller und sachnäher beheben als das Bundesverfassungsgericht.[724] Eine Verfassungsbeschwerde sei nach § 90 Abs. 2 BVerfGG grundsätzlich nur zulässig, nachdem der ordentliche Rechtsweg erschöpft worden sei; die Ausnahmen seien eng.[725] Zudem bedürfe eine Verfassungsbeschwerde nach § 93d BVerfGG der Annahme, wofür sie entweder eine grundsätzliche Bedeutung haben

714 BVerfGE 107, 395, 402 f.
715 BVerfGE 107, 395, 402.
716 BVerfGE 107, 395, 409.
717 BVerfGE 107, 395, 409.
718 BVerfGE 107, 395, 407.
719 BVerfGE 107, 395, 409 f.
720 BVerfGE 107, 395, 411.
721 BVerfGE 107, 395, 411.
722 BVerfGE 107, 395, 413 f. u. 415 f.
723 BVerfGE 107, 395, 410.
724 BVerfGE 107, 395, 410.
725 BVerfGE 107, 395, 414.

oder zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt sein müsse.[726] Letzteres sei insbesondere dann der Fall, wenn dem Beschwerdeführer besonders schwere Nachteile entstünden. Auch unterhalb dieser hohen Schwelle könnten aber entscheidungserhebliche Rechtsfehler aus Sicht einer Partei bedeutsam sein, ohne dass die Verfassungsbeschwerde zur Verfügung stünde, um den Rechtsfehler zu beseitigen.[727] Außerdem sei die inhaltliche Prüfung einer zulässigen und angenommenen Verfassungsbeschwerde auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkt, während ein fachgerichtlicher Rechtsbehelf einen weiter gefassten Prüfungsmaßstab haben könne.[728]

dd) Rechtsmittelklarheit

Die meisten Gehörsverletzungen könnten laut Bundesverfassungsgericht im Wege der allgemeinen Rechtsbehelfe und der Gehörsrüge beseitigt werden, aber nicht alle.[729] Solange der Gesetzgeber nicht handelt, stellt sich für die Praxis damit die Frage, wie Gehörsverletzungen in diesen Fällen *de lege lata* beseitigt werden können. Ein Lösungsansatz waren außerordentliche Rechtsbehelfe wie die Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit oder die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde gewesen.[730] Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass außerordentliche Rechtsbehelfe wie zum Beispiel die Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit die Rechtsschutzlücke nicht füllen könnten. Dabei berief es sich auf das Gebot der Rechtsmittelklarheit.[731]

Ein wichtiger Aspekt des Rechtsstaatsprinzips sei der Grundsatz der Rechtssicherheit, der im Verfahrensrecht zum Gebot der Rechtsmittelklarheit führe.[732] Staatliches Verhalten – hier die Zulassung von Rechtsbehelfen gegen gerichtliche Entscheidungen – müsse vorhersehbar sein. Damit eine Partei erkennen könne, ob sie eine ihr nachteilige gerichtliche Entscheidung anfechten könne oder die Anfechtung einer ihr günstigen Entscheidung drohe, müssten die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsbehelfen sich aus dem geschriebenen Recht ergeben und klar erkennbar sein.[733] Dies sei bei den außerordentlichen Rechtsbehelfen nicht der Fall.[734] Deren Zulässigkeitsvoraussetzungen seien gerade nicht in der Rechtsordnung geregelt,[735] sondern neben dieser entwickelt worden.[736] Damit sei es für

[726] BVerfGE 107, 395, 414.
[727] BVerfGE 107, 395, 415.
[728] BVerfGE 107, 395, 413 f.
[729] BVerfGE 107, 395, 416.
[730] Dazu oben § 4 I 2. c).
[731] BVerfGE 107, 395, 416.
[732] BVerfGE 107, 395, 416.
[733] BVerfGE 107, 395, 416.
[734] BVerfGE 107, 395, 416.
[735] BVerfGE 107, 395, 416.
[736] Dazu oben § 4 I 2. c).

Rechtsuchende unsicher, ob und wann sie eingelegt werden könnten oder – im Hinblick auf die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde – müssten.[737] Gegebenenfalls müsse der Gesetzgeber handeln.

c) Konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung der fachgerichtlichen Abhilfemöglichkeit

Die Abhilfemöglichkeit könne im Rahmen der allgemeinen Rechtsbehelfe erfolgen oder in einem besonderen Rechtsbehelf bestehen.[738] Wegen des Grundsatzes der Rechtsmittelklarheit müssten sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen in beiden Fällen aus dem Gesetz ergeben. Ausgeschlossen ist es daher, außerordentliche Rechtsbehelfe ohne jede Rückbindung an das geschriebene Recht zu schaffen.

Auch der allgemeine Justizgewähranspruch umfasse keinen Anspruch auf einen Instanzenzug. Folgerichtig müsse die Abhilfemöglichkeit keinen Devolutiveffekt entfalten, sondern könne vom *iudex a quo* entschieden werden, sofern der Fehler effektiv beseitigt werden könne.[739]

Eine Abhilfemöglichkeit müsse in allen Instanzen des Verfahrens zu Verfügung stehen. Auch wenn den Parteien in der ersten Instanz ordnungsgemäß Gehör gewährt worden sei, könnten später andere tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte relevant werden, zu denen den Parteien erneut Gehör gewährt werden müsse.[740] Unterbliebe dies, bestehe dasselbe Bedürfnis nach einer Abhilfemöglichkeit wie in der ersten Instanz.[741]

Die Abhilfemöglichkeit muss ferner in allen Verfahren der gesamten Verfahrensordnung zur Verfügung stehen. Das Bundesverfassungsgericht sagt dies nicht ausdrücklich, geht aber davon aus, dass die Anwendungsbereiche von rechtlichem Gehör und fachgerichtlicher Abhilfemöglichkeit deckungsgleich sind.[742] Dem Gesetzgeber ist es damit verboten, Abhilfemöglichkeiten nur in bestimmten Verfahrenstypen einzuführen, die ihm besonders bedeutsam oder besonders anfällig für Gehörsverletzungen scheinen.

Der Prüfungsmaßstab müsse nicht alle Normen einer Verfahrensordnung umfassen, die das rechtliche Gehör schützen oder verwirklichen, sondern dürfe auf das von Art. 103 Abs. 1 GG geforderte Mindestmaß beschränkt werden.[743]

Schließlich dürfe der Gesetzgeber den Zugang zur Abhilfemöglichkeit durch Form- und Fristerfordernisse beschränken, insbesondere um Missbrauch zu verhindern, solange dadurch eine effektive gerichtliche Kontrolle nicht unzumutbar erschwert würde.[744]

[737] BVerfGE 107, 417.
[738] BVerfGE 107, 395, 411.
[739] BVerfGE 107, 395, 412.
[740] BVerfGE 107, 395, 410.
[741] BVerfGE 107, 395, 410 f.
[742] BVerfGE 107, 395, 409.
[743] BVerfGE 107, 395, 412.
[744] BVerfGE 107, 395, 413.

d) Reaktion im Schrifttum

Das Schrifttum begrüßte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Ergebnis.[745] Auf Kritik stieß teilweise, dass das Gericht die Entscheidung mit dem Justizgewähranspruch begründete, anstatt seine Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 4 GG zu ändern.[746] Auch wurden Zweifel daran angemeldet, dass der *iudex a quo* geeignet wäre, seine eigene Verfahrensführung unvoreingenommen zu überprüfen.[747]

e) Änderung des § 321a ZPO

Das Bundesverfassungsgericht stellte in der Entscheidungsformel fest, dass es gegen das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG verstoße, wenn eine Verfahrensordnung keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit bei entscheidungserheblichen Gehörsverletzungen vorsehe.[748] Es setzte dem Gesetzgeber eine Frist, einen verfassungsgemäßen Zustand herzustellen. Der Gesetzgeber beschränkte sich darauf, den Rechtsschutz bei Gehörsverletzungen anzupassen[749] und führte den § 321a ZPO und dessen Parallelnormen in anderen Verfahrensordnungen ein.

f) Folgen für die analoge Anwendung und extensive Auslegung gesetzlicher Rechtsbehelfe

Das Bundesverfassungsgericht verwarf in der Plenarentscheidung außerordentliche Rechtsbehelfe, da sie dem Gebot der Rechtsmittelklarheit nicht entsprächen.[750] Dazu, ob bestehende Rechtsschutzlücken durch die analoge Anwendung oder extensive Auslegung ordentlicher Rechtsbehelfe gefüllt werden könnten, äußerte es sich nicht ausdrücklich. Im Gegensatz zu den außerordentlichen Rechtsbehelfen werden hier keine Rechtsbehelfe *praeter legem* neu geschaffen, sondern die Voraussetzungen für gesetzlich geschriebene Rechtsbehelfe ausgelegt. Durch Gesetzesauslegung können rechtliche Unsicherheiten entstehen. Diese sind aber jeder Gesetzesanwendung immanent und werden durch die juristische Methodenlehre auf ein erträgliches Maß begrenzt. Diese Grenze überschreiten außerordentliche Rechts-

[745] *Spiecker genannt Döhmann*, NVwZ 2003, 1464; *Pache/Knauff*, BayVBl. 2004, 385, 386; *Kettinger*, BayVBl. 2007, 489; *Gravenhorst*, MDR 2003, 887. Kritisch dagegen *Gehb*, DÖV 2005, 683; *D. Kley*, DVBl. 2003, 1159; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2196.

[746] *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2014, 312, 313; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2196; *Spiecker genannt Döhmann*, NVwZ 2003, 1464; *Borm*, Anspruch, S. 80; *Dörr*, Jura 2004, 334, 337; *Gehb*, DÖV 2005, 683, 685. Zustimmend dagegen Dürig/Herzog/Scholz/*Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 98a; *Pache/Knauff*, BayVBl. 2004, 385, 387.

[747] *Pache/Knauff*, BayVBl. 2004, 385, 388; *Gravenhorst*, MDR 2003, 887; *Huber*, JuS 2005, 109, 111; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2197.

[748] BVerfGE 107, 395.

[749] BT-Drs.15/3706, S. 14. Auch *Spiecker genannt Döhmann*, NVwZ 2003, 1464, 1465 geht davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht den Anspruch auf einen fachgerichtlichen Rechtsbehelf auf Verletzungen von Art. 103 Abs. 1 GG beschränken wollte.

[750] Dazu oben § 9 I. 3. a) dd).

behelfe. Ein Verbot von Analogie und extensiver Auslegung lässt sich auch nicht durch ein besonderes Bedürfnis nach dem Bestand gerichtlicher Entscheidungen rechtfertigen. Zudem schlösse ein Verbot der Analogie und der ausdehnenden Auslegung auch eine verfassungskonforme Auslegung des Rechtsbehelfsrechts aus.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht selbst in einer späteren Entscheidung die Auslegung von Rechtsbehelfen über den Wortlaut und den Willen des Gesetzgebers hinaus verlangt, wenn nur so den in der Plenarentscheidung entwickelten verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan werden könne.[751] Auf diese Entscheidung soll später in § 12 IV. genauer eingegangen werden. Das Gebot der Rechtsmittelklarheit verbietet demnach nicht, im Gesetz normierte Rechtsbehelfe analog anzuwenden oder extensiv auszulegen.[752]

g) Folgen für den Rechtsschutz bei Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte

aa) Aussagen in der Plenarentscheidung

Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG entfalten nur der Tenor und die tragenden Gründe einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung.[753] Die Entscheidungsformel der Plenarentscheidung bezieht sich nur auf fachgerichtliche Abhilfemöglichkeiten bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör.[754] Bindend sind somit nur die Gründe, die sich auf das rechtliche Gehör beziehen. Erwägungen, die das Ergebnis nicht tragen, binden als *obiter dicta* nicht. In ihnen bringt das Bundesverfassungsgericht aber nichtsdestoweniger seine Auslegung des Grundgesetzes zum Ausdruck.

Dies ist für den Rechtsschutz gegen unangemessene Verfahrensdauern deshalb von Bedeutung, da das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungsgründen seine Argumentation nicht auf Erwägungen zum rechtlichen Gehör beschränkt. Stattdessen trifft es Aussagen zu allen Verfahrensgrundrechten. Ausdrücklich spricht es davon, der Justizgewähranspruch ermögliche Rechtsschutz „bei der erstmaligen Verletzung *von Verfahrensgrundrechten*“ und „Rechtsschutz hinsichtlich der gerichtlichen Verfahrensdurchführung, soweit durch sie *die Verfahrensgrundrechte* verletzt sein können.“[755] Zu einem rechtsstaatlichen Verfahren gehöre „die Möglichkeit einer zumindest einmaligen gerichtlichen Kontrolle ihrer [d. h. der Verfahrensgrundrechte] Einhaltung, „andernfalls bliebe eine Verletzung *dieser Grundrechte* ohne verfassungsrechtlich gesicherte Möglichkeit fachgerichtlicher Abhilfe.“[756]

---

[751] BVerfGE 119, 292, 300 f.
[752] *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2199; *Schnabl*, Anhörungsrüge, S. 94 u. 114; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 206.
[753] Lechner/Zuck/*Zuck*, § 31 BVerfGG, Rn. 30; *Gaier*, JuS 2011, 961, 963.
[754] BVerfGE 107, 395.
[755] Beide Zitate BVerfGE 107, 395, 407. Hervorhebungen vom Verfasser.
[756] Beide Zitate BVerfGE 107, 395, 407. Hervorhebung vom Verfasser.

bb) Weitere Entscheidungen zum fachgerichtlichen Rechtsschutz

In der Folge ergingen Kammerentscheidungen zum fachgerichtlichen Schutz von Verfahrensgrundrechten. In einem Nichtannahmebeschluss stellte die Erste Kammer des Zweiten Senats fest, dass sich die Bindung des Plenarbeschlusses nur auf den Anspruch auf rechtliches Gehör beziehe.[757] Sie habe deshalb keine Folgen für den Anspruch auf den gesetzlichen Richter.[758] Bei Verfassungsbeschwerden wegen unangemessener Verfahrensdauer erwähnten verschiedene Kammern des Bundesverfassungsgerichts die Plenarentscheidung nicht.[759] Die Erste Kammer des Zweiten Senats lehnte eine Pflicht des Gesetzgebers ab, einen fachgerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen einzuführen, da Amtshaftungsanspruch und Dienstaufsichtsbeschwerde ausreichten.[760]

cc) Diskussion

In der Literatur wird die klare Aussage, die die Plenarentscheidung zum fachgerichtlichen Rechtsschutz trifft, insbesondere wegen der Kammerentscheidungen in Frage gestellt.[761]

Es ergäbe nur dann Sinn, den Anspruch auf fachgerichtlichen Rechtsschutz auf den Anspruch auf rechtliches Gehör zu beschränken, wenn dieser unter den Verfahrensgrundrechten eine herausgehobene Stellung einnähme. Die Äußerungen, rechtliches Gehör sei ein „prozessuales Urrecht", weise „Besonderheiten" auf und sei „für ein rechtsstaatliches Verfahren […] schlechthin konstitutiv"[762], könnten in diese Richtung verstanden werden. Tatsächlich macht das Bundesverfassungsgericht im Gesamtzusammenhang jedoch klar, dass sich seine Argumentation auf alle Verfahrensgrundrechte bezieht.

Zwischen den Verfahrensgrundrechten besteht keine Hierarchie. Sie sind untereinander gleichwertig, greifen ineinander, garantieren und legitimieren nur gemeinsam ein rechtsstaatliches Verfahren.[763] Sie schließen Rechtsanwendungsfehler weitgehend aus und rechtfertigen so, dass nicht notwendigerweise gegen jede Endentscheidung ein Rechtsmittel zur Verfügung stehen muss.[764] Ebenso wie für den Bürger der Zugang zu einem Gericht wertlos ist, das seinem Vortrag kein Gehör schenken muss,[765] ist der Zugang zu einem Gericht wertlos, das kein gesetzlich bestimmtes ist, das nicht unabhängig entscheidet oder das gar nicht entscheidet. Damit stehen

757 BVerfG NVwZ-RR 2008, 658, 659.
758 BVerfG NVwZ-RR 2008, 658, 659.
759 BVerfG NJW 2005, 3488; BVerfG NJOZ 2009, 861.
760 BVerfG NJW-RR 3488, 3489.
761 So von *Bäcker*, in: Grundrechte, S. 339, 356; *Redeker*, NJW 2003, 2956, 2957.
762 Alle Zitate BVerfGE 107, 395, 408.
763 *Kettinger*, ZRP 2006, 152, 152 f.; *Desens*, NJW 2006, 1243, 1244; *Nassall*, ZRP 2004, 164, 168.
764 *Günter*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, S. 113.
765 BVerfGE 107, 395, 409 f.

sie alle in einem „funktionalen Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie“[766], um eine Formulierung aus der Plenarentscheidung aufzugreifen. Deutlich zum Ausdruck kommt das in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, der die Verfahrensgrundrechte als Eigenschaften des garantierten Rechtsschutzes sieht. Die Äußerung, die „Besonderheiten des rechtlichen Gehörs wirk[t]en sich auf die Rechtsschutzgarantie aus“[767], kann auch nur auf die konkrete Ausgestaltung der fachgerichtlichen Rechtsbehelfe bezogen werden.

Dafür, dass der Justizgewähranspruch für alle Verfahrensgrundrechte einen fachgerichtlichen Rechtsbehelf verlangt, spricht auch die zweite Säule der verfassungsgerichtlichen Argumentation: die Subsidiarität des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Es widerspricht dem Subsidiaritätsprinzip, dass bei unanfechtbaren Entscheidungen die Verfassungsbeschwerde die erste Möglichkeit ist, Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte zu beheben.[768] Dies gilt nicht nur für das rechtliche Gehör, sondern für alle Verfahrensgrundrechte. Dementsprechend enthält das Subsidiaritätsprinzip laut Bundesverfassungsgericht eine „grundsätzliche Aussage über das Verhältnis der Fachgerichte zum Bundesverfassungsgericht“.[769] Auch hier zeigt sich die Gleichwertigkeit der Verfahrensgrundrechte.

Kein dogmatisches, sondern praktisches Argument ist zudem, dass sich die Anwendungsbereiche der Verfahrensgrundrechte berühren und nicht immer klar und eindeutig voneinander abgrenzen lassen.[770] Davon zeugen erstens die Versuche, den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer in Art. 103 Abs. 1 oder Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu verorten,[771] zweitens die Anwendung der Richterablehnung – die das Recht auf den unparteiischen Richter schützt – bei Verfahrensverzögerungen und drittens die Probleme, die Verstöße gegen mehrere Verfahrensgrundrechte im Rahmen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde bereiten.[772] Beschränkt man fachgerichtlichen Rechtsschutz auf das rechtliche Gehör, erlangt die Abgrenzung zwischen den Verfahrensgrundrechten eine größere Bedeutung als nötig.

Zu erwägen ist allerdings noch, ob ein fachgerichtlicher Rechtsbehelf bei Verfahrensverzögerungen von Verfassungs wegen deshalb nicht erforderlich ist, weil bereits Rechtsschutzmöglichkeiten vorhanden sind. Die Erste Kammer des Zweiten Senates lehnt eine entsprechende Pflicht des Gesetzgebers ab, weil es Amtshaftungsanspruch und Dienstaufsichtsbeschwerde gibt.[773] Damit kann aber nicht begründet

[766] BVerfGE 107, 395, 409.
[767] BVerfGE 107, 395, 408.
[768] *M. Vollkommer*, FS Gerhardt, S. 1023, 1031.
[769] BVerfGE 107, 395, 414. Für einen Vorrang der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Fachgerichten bei der Korrektur von Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte dagegen *Robbers*, NJW 1998, 935, 940.
[770] *Günter*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, S. 113 f.; *Hößlein*, Judikatives Unrecht, S. 229; *Kettinger*, ZRP 2006, 152, 153; *Treber*, NJW 2005, 97, 100; *H.-F. Müller*, NJW 2002, 2743, 2747.
[771] Dazu oben § 7 I. 2. c).
[772] Zu diesen *Desens*, NJW 2006, 1243, 1245.
[773] BVerfG NJW 2005, 3488.

werden, dass in Abweichung von der Plenarentscheidung bei Verfahrensverzögerungen kein echter fachgerichtlicher Rechtsbehelf bestehen muss, denn Amtshaftung und Dienstaufsichtsbeschwerde stehen grundsätzlich auch bei Gehörsverletzungen zur Verfügung. Auch kann wegen der richterlichen Unabhängigkeit die Dienstaufsichtsbehörde nicht auf laufende Verfahren einwirken[774] und beispielsweise das Verfahren beschleunigen oder einen parteiischen Richter austauschen. Deshalb ist die Dienstaufsichtsbeschwerde untauglich, um die Verfahrensgrundrechte zu schützen. Da über sie keine Gerichte entscheiden, gehört sie auch nicht zu dem Rechtsweg, der erschöpft werden muss, bevor die Verfassungsbeschwerde eröffnet ist.[775] Den Bürger auf den Amtshaftungsanspruch zu verweisen, widerspricht schließlich dem Vorrang des Primärrechtsschutzes, den die Plenarentscheidung erneut betont hat

Gegen eine Pflicht des Gesetzgebers, für alle Verfahrensgrundrechte einen einmaligen fachgerichtlichen Rechtsbehelf vorzusehen, kann auch nicht eingewandt werden, dass es sich nach landläufiger Meinung bei Gehörsverstößen um Pannen und Unachtsamkeiten handelt.[776] Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts schränkt seine Entscheidung nicht auf unbewusste Verstöße ein. Ebenso kann es an der normativen Auslegung des Grundgesetzes nichts ändern, dass empirisch das rechtliche Gehör das am häufigsten im Wege der Verfassungsbeschwerde gerügte Verfahrensgrundrecht ist.[777]

Im Schrifttum wird die Plenarentscheidung daher zu Recht überwiegend so verstanden, dass sie sich auf alle Verfahrensgrundrechte bezieht.[778]

---

774 Dazu oben § 3 I. 2. c).

775 BeckOKBVerfGG/*Niesler*, § 90 Abs. 2 BVerfGG, Rn. 70; Lechner/Zuck/*Zuck*, § 90 BVerfGG, Rn. 149.

776 Dieser Gedanke wird angeführt von *Günter*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, S. 178, ohne dass er sich diesen zu eigen macht. Gegen das Argument auch *Kettinger*, ZRP 2006, 152, 154.

777 *Redeker*, NJW 2003, 2956, 2957.

778 *Lipp*, FS Otto, S. 299, 304; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 204; *Lipp*, in: Zivilgerichtsbarkeit, S. 103, 116; *Lipp*, in: Grundrechte im Zivilprozess, S. 33, 36; *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 26; *Günter*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, S. 114 f.; *Borm*, Anspruch, S. 82; *Hößlein*, Judikatives Unrecht, S. 229; *Kettinger*, ZRP 2006, 152, 155; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2014, 312, 313; *Bloching/Kettinger*, NJW 2005, 860, 862; *Britz/Pfeiffer*, DÖV 2004, 245, 246; *Dörr*, Jura 2004, 334, 337 f.; *Gravenhorst*, MDR 2003, 887, 888; *Gehb*, DÖV 2005, 683, 685; *Huber*, JuS 2005, 109, 111; *Kettinger*, DVBl. 2006, 1151, 1152; *Kroppenberg*, ZZP 116 (2003), 421, 434; *Spiecker genannt Döhmann*, NVwZ 2003, 1464, 1465; *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2008, 1783, 1784; *Nassall*, ZRP 2004, 164, 168; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1967; *Treber*, NJW 2005, 97, 100; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 183; *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 36; zustimmend und weitergehend *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2197 f. Widersprüchlich *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 27 u. 33.

4. Rechtsfürsorge

Die Plenarentscheidung bezieht sich nur auf spruchrichterliche Tätigkeiten, die nach der traditionellen Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht unter den Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG fallen.[779] Damit meint es die Tätigkeiten, bei denen Gerichte in ihrer „typischen Funktion als Instanzen der unbeteiligten Streitentscheidung“ handeln.[780] Die Plenarentscheidung bezieht sich damit unmittelbar nur auf fachgerichtlichen Rechtsschutz in Prozessen.

Wird das Gericht im Rahmen der Rechtsfürsorge tätig, handelt es sich dabei um Verwaltung im materiellen Sinne.[781] Damit rückt Art. 19 Abs. 4 GG als normative Grundlage in den Blick. Einige Stimmen in der Literatur lehnen es gemäß dem Schlagwort „kein Rechtsschutz gegen den Richter“ ab, Akte der Gerichte in Rechtsfürsorgeverfahren unter den Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG zu subsumieren.[782] Dabei berufen sie sich darauf, dass Richter auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit in richterlicher Unabhängigkeit handelten, die richterliche Unabhängigkeit es aber aus der Sicht des Verfassungsgebers überflüssig mache, nach Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg zu eröffnen.[783] Das Bundesverfassungsgericht begrenzt indessen den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG auf Verwaltung nicht im organisatorischen, sondern im funktionalen Sinne.[784] Entscheidend ist, dass der Richter in Rechtsfürsorgeverfahren zwar ebenso wie im Prozess unabhängig ist, im Gegensatz zu diesem aber wie ein Verwaltungsbeamter nicht unbeteiligter Dritter ist, sondern selbst über die Zwecke des Verfahrens bestimmt und folgenorientiert handelt.[785] Das Bundesverfassungsgericht erkennt dies ausdrücklich an, wenn es auch Entscheidungen aufgrund ausdrücklich normierter Richtervorbehalte – wo der Richter ebenfalls in richterlicher Unabhängigkeit handelt – unter Art. 19 Abs. 4 GG fasst.[786] Gegen Entscheidungen in Rechtsfürsorgeverfahren ist somit Rechtsschutz aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet.[787] Damit kann ein Anspruch auf fachgerichtlichen Rechtsschutz bei Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte im Bereich der Rechtsfürsorge nicht auf dem allgemeinen Justizgewähranspruch fußen. Stattdessen regelt Art. 19 Abs. 4 GG den Umfang des fachgerichtlichen Rechts-

---

779 BVerfGE 107, 395, 406.

780 BVerfGE 107, 395, 406.

781 Dazu oben § 7 II. 2.

782 *Bettermann*, in: HdbGrR, Bd. III/2, S. 791; *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 527.

783 *Bettermann*, in: HdbGrR, Bd. III/2, S. 791; *Bettermann*, FS Lent, S. 17, 40; *Papier*, in: Handbuch Staatsrecht, Bd. 8, S. 527.

784 Ausdrücklich gegen ein organisatorisches Verständnis von Verwaltung BVerfGE 107, 395, 405 f. Ebenso Sachs/*Sachs*, Art. 19 GG, Rn. 120a. A. A. Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 49.

785 *Smid*, Rechtsprechung, S. 468.

786 BVerfGE 96, 27, 39; BVerfGE 104, 220, 231.

787 *Smid*, Rechtsprechung, S. 468. Ähnlich auch Dürig/Herzog/Scholz/*Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 101.

schutzes, wenn die Organe der Rechtsfürsorge die Verfahrensgrundrechte verletzen und zum Beispiel den Anspruch des Bürgers auf Gewähr von Rechtsfürsorge nicht in angemessener Zeit erfüllen.

Art. 19 Abs. 4 GG gibt den Bürgern einen Anspruch darauf, dass Verwaltungshandeln durch ein Fachgericht überprüft wird. Dieses überprüft das Handeln der Verwaltung grundsätzlich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.[788] Damit gehen die Anforderungen aus Art. 19 Abs. 4 GG über diejenigen hinaus, die das Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Justizgewähranspruch ableitet.[789] Zwar bestehen Ausnahmen vom Grundsatz der uneingeschränkten Überprüfung, insbesondere, wenn das Gesetz dem handelnden Organ einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum gewährt.[790] Das Gericht hat in Rechtsfürsorgeverfahren ebenso wie in Prozessen einen gewissen Freiraum bei der Gestaltung des Verfahrens. Dieser besteht aber nur in den Grenzen der Verfahrensgrundrechte. Ebenso wie im Prozess legitimieren diese das Verfahren und dessen Ergebnis, auch wenn dieses an einem Rechtsfehler leiden mag. Daher müssen die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts auf den Bereich Rechtsfürsorge übertragen werden. Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet den Gesetzgeber dazu, in Rechtsfürsorgeverfahren wenigstens eine einmalige fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit für entscheidungserhebliche Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte einzuführen. In der Plenarentscheidung findet dieser Gedanke insoweit Widerhall, als das Bundesverfassungsgericht betont, Art. 19 Abs. 4 GG und der allgemeine Justizgewähranspruch unterschieden sich in ihrem „rechtsstaatlichen Kerngehalt" nicht.[791]

5. Vollstreckung

Im Rahmen der Vollstreckung muss nach dem funktionell zuständigen Organ unterschieden werden: Da aus dem Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 14 Abs. 4 GG nur Akte der Judikative ausgeschlossen sind, die in richterlicher Unabhängigkeit ergehen,[792] ergibt sich, wenn ein Rechtspfleger oder Gerichtsvollzieher handelt, ein Anspruch auf fachgerichtlichen Rechtsschutz bereits aus Art. 19 Abs. 4 GG. Handelt dagegen ein Richter, ist dagegen der Anspruch auf Vollstreckung als Ausprägung des allgemeinen Anspruchs auf Justizgewähr[793] die verfassungsrechtliche Grundlage für den Anspruch auf Rechtsschutz. Hier ergibt sich aus der Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass auch im Vollstreckungsverfahren eine einmalige fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit bei Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte zur Verfügung stehen muss, soweit diese im Vollstreckungsverfahren Anwendung finden.

788 Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 116.
789 Zu diesen oben § 9 I. 3.
790 Dazu Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 117 ff.
791 BVerfGE 107, 395, 403.
792 v. Mangoldt/Klein/Starck/*Huber*, Art. 19 GG, Rn. 440; Sachs/*Sachs*, Art. 19 GG, Rn. 120a; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 1, Rn. 53.
793 Dazu oben § 7 III. 2.

6. Zwischenergebnis

Der allgemeine Justizgewähranspruch des Grundgesetzes verlangt, dass in Prozessen eine fachgerichtliche, einmalige Abhilfemöglichkeit gegen Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte zur Verfügung steht. Weil die Verfahrensgrundrechte rechtfertigen, dass kein Instanzenzug gegen Gerichtsentscheidungen garantiert ist, muss eine solche einmalige Kontrollmöglichkeit bestehen. Wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes muss diese vor den Fachgerichten zur Verfügung stehen.

Eine solche Abhilfemöglichkeit muss auch in Vollstreckungsverfahren bestehen. Dasselbe gilt für Rechtsfürsorgeverfahren. Dies ergibt sich nicht aus dem allgemeinen Justizgewähranspruch, sondern aus Art. 19 Abs. 4 GG.

II. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

1. Das Verhältnis von Art. 13 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert in Art. 13 EMRK, dass jedem Bürger, der sich in seinen Rechten aus der Konvention verletzt glaubt, ein wirksamer innerstaatlicher Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Da die Konvention in Art. 6 Abs. 1 EMRK und in anderen Normen einen Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer gibt,[794] liegt es nahe, dass die EMRK die Konventionsstaaten dazu zwingt, eben auch gegen Verstöße gegen eine angemessene Verfahrensdauer einen innerstaatlichen Rechtsbehelf vorzuhalten. Da Art. 6 Abs. 1 EMRK auch einen Justizgewähranspruch garantiert, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von diesem zu Art. 13 Abs. 1 EMRK.

a) Ursprüngliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ging seit den frühen 1970er Jahren in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK *lex specialis* zu Art. 13 EMRK sei und somit Anwendungsvorrang genieße.[795] Hatte der Ge-

[794] Dazu oben § 8 I. u. II.

[795] EGMR, 2.9.1998, 5/1998/908/1120, Kadubec ./. Slowakei, Rn. 65; EGMR, 19.12.1997, 155/1996/774/975, Brualla Gómez de la Torre ./. Spanien, Rn. 41; EGMR, 2.2.1993, 8/1992/353/427, Pizetti ./. Italien, Rn. 21; EGMR, 25.1.2000, 40946/98, Giuseppe Tripodi ./. Italien, Rn. 15; EGMR, 7.12.1999, 38952/97, Bouilly ./. Frankreich, Rn. 27; EGMR, 19.12.1989, 9783/82, Kamasinski ./. Österreich, Rn. 110; EGMR, 20.11.1995, 19589/92, British-American Tobacco ./. Niederlande, Rn. 89; EGMR, 25.10.1989, 10842/84, Allan Jacobsson I ./. Schweden, Rn. 78; EGMR, 22.9.1994, 13616/88, Hentrich ./. Frankreich, Rn. 65; EGMR, 7.7.1989, 10873/84, Tre Traktörer ./. Schweden, Rn. 51; EGMR, 27.10.1987, 10426/83, Pudas ./. Schweden, Rn. 4; EGMR, 8.7.1987, 9749/82, W. ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 86; EGMR, 23.9.1982, 7151/75 u. 7152/75, Sporrong u. Lönnroth ./. Schweden, Rn. 88; EGMR, 9.10.1979, 6289/73, Airey ./. Irland, Rn. 35; EGMR, 18.6.1971, 2832/66, 2835/66 u.

richtshof in einem Beschwerdeverfahren festgestellt, dass eines der in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Verfahrensrechte verletzt worden sei, verzichtete er darauf, zusätzlich zu prüfen, ob auch Art. 13 EMRK verletzt wäre.[796] Sei ein zivilrechtlicher Anspruch oder eine Verpflichtung[797] betroffen, ergebe sich ein Rechtsweg bereits aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, so dass auf Art. 13 EMRK nicht mehr zurückgegriffen werden müsse.[798] Dies war ein eher pragmatischer als dogmatischer Umgang mit beiden Normen.[799] Aus dem Wortlaut der Norm ergab er sich nicht.[800] Die Literatur führte zwei sachliche Argumente für die Spezialitätsthese an: Erstens würde auf diese Weise ein allgemeines Recht auf einen Instanzenzug in die EMRK eingeführt, das so nicht bestehe, wie ein Umkehrschluss aus Art. 2 ZP Nr. 7 zur EMRK[801] ergebe.[802] Zweitens fordere Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass ein Gericht[803] tätig werde, Art. 13 EMRK dagegen nicht.[804] Art. 6 EMRK sei allein deshalb spezieller.[805] Ein Rückgriff auf Art. 13 EMRK führe zu der befremdlichen Vorstellung, ein Gericht könne von einer Verwaltungsbehörde kontrolliert werden.[806]

b) Rechtsprechungswandel in Kudła

Von diesem Grundsatz wich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Entscheidung *Kudła* aus dem Jahre 2000 ab.[807] In Fällen, in denen das Recht auf angemessene Verfahrensdauer aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden sei, bestehe kein Spezialitätsverhältnis. Die Fragen, ob die Verfahrensdauer angemessen war und ob dem Beschwerdeführer ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung gestanden habe, überschnitten sich nicht.[808] Wortlaut und Entstehungsgeschichte legten nicht nahe, dass Art. 13 EMRK in Fällen unangemessener Verfahrensdauer nicht angewandt werden könne.[809] Dagegen spräche auch der Grundsatz der Konvention, dass

2899/66, De Wilde, Ooms u. Versyp ./.Belgien, Rn. 95; EGMR, 21.2.1975, 4451/70, Golder ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 33.

796 *Berth*, Rechtsschutz, S. 85.

797 Engl. „civil rights and obligations“, franz. „droits et obligations de caractère civil“.

798 Was den Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK beträchtlich einschränkte, vgl. *Gundel* DVBl. 2004, 17.

799 *Gundel* DVBl. 2004, 17, 19. Kritisch auch *Holoubek*, JBl. 1992, 137, 143.

800 *Schmidt-Aßmann*, FS Schmitt Glaeser, S. 317, 332.

801 Engl. „Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal.“, franz. „Toute personne déclarée coupable d’une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation.“

802 Referiert bei *Gundel* DVBl. 2004, 17, 19 u. *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 66.

803 Engl. und franz. jeweils „tribunal“.

804 Engl. „national authority“, franz. „instance nationale“.

805 *Frowein*, GS Ryssdal, S. 545, 548.

806 *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz, S. 183; Frowein/Peukert/*Frowein*, Art. 13 EMRK, Rn. 10.

807 Zur Vorgeschichte der Entscheidung *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 66 f.

808 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 147.

809 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 151.

es in erster Linie Aufgabe der Konventionsstaaten sei, die Rechte und Freiheiten durchzusetzen, der in Art. 1 EMRK deutlich ausgedrückt und auch im Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 35 Abs. 1 EMRK vorausgesetzt werde.[810]

Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aber selbst anklingen lässt, ist der faktische Hintergrund des Rechtsprechungswandels, dass der Gerichtshof mit Beschwerden über unangemessene Verfahrensdauern überschwemmt wurde.[811] Angesichts dessen traf den Gerichtshof selbst aus den eigenen Reihen Kritik. Die eigene Arbeitsbelastung des Gerichtshofs könne kein rechtliches Argument bei der Auslegung der Konvention sein, zumal es zweifelhaft sei, ob die Rechtsprechungsänderung mittelfristig die Arbeitsbelastung überhaupt verringern könne.[812] Jedenfalls könnten neue Rechtsbehelfe die strukturellen Probleme, die zu Verfahrensverzögerungen führten, nicht beseitigen und brächten die Gefahr mit sich, die nationalen Gerichte mit mehr Arbeit zu belasten und so Probleme noch zu verschärfen.[813]

Allerdings gibt es für die Rechtsprechungsänderung auch dogmatische Gründe: Dem Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention liegt das Subsidiaritätsprinzip zu Grunde, das unter anderem in Art. 1, Art. 13 und Art. 35 Abs. 1 EMRK seinen Niederschlag gefunden hat. Danach ist es zuvörderst Aufgabe der Mitgliedsstaaten und ihrer Gerichte, die Konventionsrechte zu wahren und durchzusetzen.[814] Die Rechtsverletzung soll so weit unten im Instanzenzug wie möglich – und damit so früh wie möglich – beseitigt werden. Die Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist – wie der Grundsatz der Subsidiarität zeigt – ein außerordentlicher Rechtsbehelf und letzter Ausweg für den Bürger. Dem werden nationale Verfahrensordnungen nicht gerecht, die keine Abhilfemöglichkeit für Verstöße gegen Konventionsrechte vorsehen.

Auch die Argumente, die das Schrifttum für die Spezialitätsthese anführte, können nicht überzeugen. Der Umkehrschluss aus Art. 2 ZP Nr. 7 zur EMRK ist methodisch fragwürdig, legt er doch eine Norm systematisch anhand einer deutlich später in Kraft getretenen Norm aus.[815] Vor allem aber besteht ein Unterschied

---

810 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 152; *Grabenwarter*, FS Raschauer, S. 19; *Berth*, Rechtsschutz, S. 59 f.; *Gundel*, DVBl. 2004, 17, 21; Gonin/Bigler/*Bigler*, Art. 13 EMRK, Rn. 3.

811 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 148 u. 155; *Britz/Pfeifer*, DÖV 2004, 245, 246; *Gundel*, DVBl 17; *Berth*, Rechtsschutz, S. 90 f.

812 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, abweichende Meinung des Richters *Casadevall*, Rn. 3 f.

813 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, abweichende Meinung des Richters *Casadevall*, Rn. 5.

814 EGMR, 29.3.2006, 36813/97, Scordino ./. Italien (Nr. 1), Rn. 140; *Grabenwarter*, FS Raschauer, S. 19; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 602 f.; *A. Peters/Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 173.

815 *Gundel*, DVBl. 2004, 17, 19 (Fn. 17).

zwischen einer vollen zweiten Tatsacheninstanz, wie sie Art. 2 ZP Nr. 7 zur EMRK gewährt, und einem auf die Korrektur eines isolierten Verfahrensverstoßes gerichteten Rechtsbehelf.[816]

Bisher hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Spezialitätsthese nur für den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer – sowohl aus Art. 6 Abs. 1 als auch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK[817] – und für die (in der Sache ähnliche) Nichtvollstreckung von Urteilen[818] aufgegeben und ansonsten aufrechterhalten.[819]

c) Zwischenergebnis

Art. 13 EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten, einen innerstaatlichen Rechtsbehelf gegen Verstöße gegen das Recht auf ein Verfahren in angemessener Dauer aus Art. 6 Abs. 1 EMRK bereitzustellen.

2. Verhältnis von präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfen

a) Wahlrecht zwischen präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfen

Als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Konventionsstaaten in der *Kudła*-Entscheidung dazu verpflichtete, ein Rechtsbehelfsregime gegen Verfahrensverzögerungen einzurichten, ließ er ihnen ausdrücklich die Wahl zwischen präventiven und kompensatorischen Ansätzen.[820] Entscheidend sei deren Effektivität. Mehrere für sich genommen nicht wirksame Rechtsbehelfe könnten in der Gesamtschau als wirksam betrachtet werden.[821] Der deutsche Gesetzgeber richtete sich daran aus und führte mit den §§ 198 ff. GVG einen seiner Meinung nach kompensatorischen Rechtsbehelf mit präventiven Elementen ein.[822]

---

816 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 154.

817 Vgl. EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 81 ff.

818 Zu dieser Fallgruppe Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 126; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 73.

819 Zum Beispiel für den Zugang zu Gerichten EGMR, 30.1.2003, 40877/98, Cordova ./. Italien (Nr. 1), Rn. 70. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 606; *Barkhuysen/van Emmerik*, in: Theory and practice, S. 1056. Kritisch zur Inkonsequenz *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 70 u. 74.

820 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 158 f., seitdem st. Rspr. Aus dem Schrifttum befürwortend *Pietron*, Effektivität, S. 35; *Grabenwarter*, FS Raschauer, S. 19, 21; *Althammer*, ZZP 126 (2013), 3, 15; *Würdinger*, ZZP 132 (2019), 49, 54; *Gohde*, Entschädigungsanspruch, S. 40. Kritisch dagegen *Rixe*, FamRZ 2007, 1453, 1456; *Heilmann*, NJW 2012, 887, 888 (für Kindschaftssachen); *Gundel*, DVBl. 2004, 17, 26 f.

821 EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 157; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 153.

822 BT-Drs. 17/3802, S. 15. Dazu oben § 5 II. 1.

In der Entscheidung *Scordino (Nr. 1)* präzisierte der Gerichtshof seine Auffassung: Präventive Rechtsbehelfe seien insofern effektiver als kompensatorische, als sie helfen könnten, die Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK im laufenden Verfahren abzustellen und nicht erst nachträglich Entschädigung zu gewähren.[823] In Konventionsstaaten, in denen es bereits zu Verfahrensverzögerungen gekommen sei, sei ein präventiver Rechtsbehelf möglicherweise allein nicht effektiv, da er Betroffenen, deren Verfahren bereits abgeschlossen sei, nicht mehr helfen könne.[824] Auf einen kompensatorischen Rechtsbehelf kann ein Staat also nur dann verzichten, wenn es in seinem Rechtssystem in der Vergangenheit nur zu wenigen Verfahrensverzögerungen gekommen ist.[825] In Konventionsstaaten, gegen die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Pilotentscheidungen erlassen hat, besteht ein Wahlrecht dagegen nur insoweit, als sie sich für oder gegen einen zusätzlichen präventiven Rechtsbehelf entscheiden können, wobei der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte deutlich macht, dass er die Einführung eines präventiven Rechtsbehelfs für sinnvoll hält.[826]

b) Entscheidungen zu Art. 8 Abs. 1 EMRK

aa) Entscheidungen Macready und Bergmann

Von der These, dass ein präventiver Rechtsbehelf zwar wünschenswert, aber nicht zwingend erforderlich sei, rückte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Jahre 2010 in der Entscheidung *Macready*[827] ab. Ein Vater hatte die tschechische Justiz um Rechtsschutz ersucht, nachdem die Mutter ohne sein Wissen mit dem gemeinsamen Kind von Texas nach Tschechien gezogen war, obwohl die Sorge- und Aufenthaltsentscheidung des texanischen Gerichts ihr dies verbot.[828] Die tschechischen Behörden hatten drei Jahre lang keine angemessenen Maßnahmen dafür getroffen, das Kind in die Vereinigten Staaten zurückzubringen.[829] Im Verfahren vor dem Gerichtshof wandte die tschechische Regierung ein, die Beschwerde sei unzulässig. Das tschechische Recht sehe einen Entschädigungsanspruch vor, den der Gerichtshof für effektiv angesehen habe.[830]

---

[823] EGMR, 29.3.2006, 36813/97, Scordino ./. Italien (Nr. 1), Rn. 183.
[824] EGMR, 29.3.2006, 36813/97, Scordino ./. Italien (Nr. 1), Rn. 186.
[825] Einen kompensatorischen Rechtsbehelf für unerlässlich halten auch *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 463.
[826] EGMR, 29.3.2006, 36813/97, Scordino ./. Italien (Nr. 1), Rn. 183 u. 186; *Bäcker*, in: Grundrechte, S. 339, 343.
[827] EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien.
[828] EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 6 ff.
[829] EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 12 ff.
[830] EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 43 ff.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stimmte dem nur im Grundsatz zu.[831] In Fällen wie der vorliegenden Kindesentführung – in denen nach Art. 11 HKÜ ein besonderes Beschleunigungsgebot gilt – müsse ein strengerer Maßstab gelten. Hier bestimme die Verfahrensdauer offensichtlich das von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Familienleben des Beschwerdeführers. Art. 8 Abs. 1 EMRK verpflichte die Konventionsstaaten dazu, aktiv Maßnahmen zu ergreifen, um das Familienleben der Bürger zu schützen. Diese Pflicht liefe leer, wenn dem Bürger in diesen Fällen nur ein nachträglicher Entschädigungsanspruch zur Verfügung stehe.[832]

Nur ein Jahr später weitete der Gerichtshof in der Entscheidung *Bergmann*[833] die Ausnahme aus der *Macready*-Entscheidung aus. Das tschechische Verfahrensrecht genüge Art. 13 EMRK auch in solchen Fällen nicht, die keine Kindesentführung zum Gegenstand haben, sondern auch in allen anderen, die sich auf das Familienleben des Bürgers niederschlagen.[834] Im Fall, der der Entscheidung *Macready* zu Grunde lag, hatten die tschechischen Behörden unangemessen lange gebraucht, um eine Entscheidung über das Umgangsrecht eines Vaters zu vollstrecken.[835]

bb) Entscheidung Kuppinger (Nr. 2)

Große Bedeutung für die Rechtsentwicklung in Deutschland hat die Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)* aus dem Jahre 2015. Beschwerdeführer war ein Vater, dessen ihm in einer einstweiligen Anordnung gewährtes Umgangsrecht[836] mit seinem Kind von dessen Mutter sechs Mal missachtet worden war.[837] Das Gericht benötigte mehrere Monate, um ein Ordnungsgeld in Höhe von 300 Euro festzusetzen.[838] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sah durch die über lange Zeit unzureichenden Vollstreckungsmaßnahmen Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.[839]

Daneben bejahte er eine Verletzung von Art. 13 EMRK.[840] Zwar habe er die §§ 198 ff. GVG grundsätzlich als einen effektiven Rechtsbehelf angesehen.[841] Wie er aber in den Entscheidungen *Macready* und *Bergmann* ausgeführt habe, müsse in Verfahren, deren Dauer eindeutige Auswirkungen auf das Familienleben des Beschwerdeführers habe, auch ein präventiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen.[842]

[831] EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48.
[832] EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48.
[833] EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien.
[834] EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 46.
[835] Vgl. den Sachverhalt in EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 5 ff.
[836] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 7.
[837] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 9 ff.
[838] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 28.
[839] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 110. Allerdings hielt der EGMR die Beschwerde in anderen Teilen für unzulässig oder unbegründet.
[840] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 145.
[841] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 139. Vgl. dazu auch § 5 III. 4.
[842] EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 137.

Die Beschleunigungsrüge des § 198 Abs. 3 GVG möge im Einzelfall die Warnfunktion entfalten, die der deutsche Gesetzgeber ihr beimesse. Da sie aber nur Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch sei und im Verfahren selbst nicht sanktioniert sei, genüge sie den Anforderungen von Art. 13 EMRK in Verfahren mit Auswirkungen auf das Familienleben nicht.[843] Mangels Sanktion sei auch das Beschleunigungsgebot aus § 155 Abs. 1 FamFG kein effektiver Rechtsbehelf.[844] Untätigkeitsbeschwerden seien wegen der unklaren Zulässigkeitsvoraussetzungen nach wie vor nicht effektiv.[845] Damit stand fest, dass das deutsche Rechtsschutzsystem gegen Verfahrensverzögerungen jedenfalls in Umgangssachen mangelhaft war.

cc) Entscheidungen E. S. und Furman

Der Gerichtshof hielt seine Auffassung, dass in Verfahren, die sich auf das Familienleben des Beschwerdeführers auswirken können, ein präventiver Rechtsbehelf erforderlich sei, aufrecht in einer Kindesentführungssache gegen Rumänien und Bulgarien[846] sowie in einer Umgangssache gegen Slowenien und Österreich.[847]

dd) Begriff des Familienlebens in Art. 8 Abs. 1 EMRK

Diese Entscheidungen betrafen Kindesentführungen (*Macready* und *E. S.*) oder den Umgang mit Kindern (*Bergmann*, *Kuppinger Nr. 2* und *Furman*). Die Begründung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geht aber darüber hinaus. Überall dort, wo ein Verfahren sich auf das Familienleben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK auswirkt und es bestimmt, ist ein präventiver Rechtsbehelf erforderlich.[848] Damit stellt sich die Frage, welche Verfahren nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs unter den Begriff des Familienlebens fallen.

Unter den Begriff der Familie im Sinne von Art. 8 Abs 1 EMRK fasst der Europäische Gerichtshofs für Menschenrechte im Kern Gemeinschaften, in denen zwei Erwachsene – regelmäßig, aber nicht zwingend mit Kindern – zusammenleben.[849] Dabei kommt es auf das tatsächliche Familienleben, nicht auf eine rechtliche Bindung an.[850] In den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen damit insbesondere Verfahren, die das Verhältnis von Eltern und Kindern betreffen, also

---

843 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 140 f.

844 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 143 f.

845 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 142.

846 EGMR, 19.7.2016, 602817/11, E. S. ./. Rumänien u. Bulgarien, Rn. 52.

847 EGMR, 5.2.2015, 16608709, Furman ./. Slowenien u. Österreich, Rn. 95.

848 EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 45 f.; EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48; EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 137; EGMR, 5.2.2015, 16608709, Furman ./. Slowenien u. Österreich, Rn. 95; EGMR, 19.7.2016, 602817/11, E. S. ./. Rumänien u. Bulgarien, Rn. 52.

849 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, Art. 8 EMRK, Rn. 54.

850 Dörr/Grote/Marauhn/*Marauhn/Thorn*, Art. 8 EMRK, Rn. 42; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 304.

Sorge- und Umgangsverfahren,[851] Kindeswohlverfahren,[852] unter Umständen auch Abstammungsverfahren,[853] da sie die Voraussetzung dafür sein können, Anspruch auf Teilhabe am Leben von Familienangehörigen zu haben.

Andere Verfahren, die nach deutschem Verständnis familienrechtliche Ansprüche oder Rechte zum Gegenstand haben, werden nicht von Art. 8 Abs. 1 EMRK, aber von anderen materiellen Konventionsrechten geschützt. Art. 12 EMRK garantiert die Eheschließungsfreiheit. Wird ein Scheidungsverfahren verzögert, hindert dies die Ehegatten länger als erforderlich daran, eine neue Ehe einzugehen. Unterbringungsverfahren fallen in den Schutzbereich von Art. 5 EMRK. Allerdings stützt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine Entscheidungen *Macready*, *Bergmann*, *Kuppinger (Nr. 2)*, *Furman* und *E. S.* ausdrücklich auf Art. 8 Abs. 1 EMRK, so dass nicht davon auszugehen ist, dass nach seiner Ansicht auch beispielsweise in Scheidungsverfahren nur ein präventiver Rechtsbehelf wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK sein kann.

Damit verlangt Art. 13 EMRK nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in mehr Verfahren als nur in Umgangs- und Kindesentführungssachen einen präventiven Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen. Dabei handelt es sich nach deutschem Verständnis um typische Rechtsfürsorgeverfahren nach dem FamFG und die Vollstreckung entsprechender Titel.

Klärungsbedürftig ist auch, wann sich ein Verfahren auf das Familienleben auswirkt („clear impact“[854]) bzw. diese bestimmt („clairement déterminante“[855]). Anschaulich ist die Umschreibung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Entscheidung *Macready*. Danach kommt es darauf an, dass durch eine bloße Entschädigung für die erlittene Verfahrensverzögerung die Achtung für das Familienleben des Beteiligten illusorisch werden könnte („le respect de leur vie familiale au sens de l'article 8 pourrait être rendue illusoire“[856]). Entscheidend ist also die Gefahr, dass die Rechtsposition des Beteiligten, beispielsweise der mögliche Anspruch auf Umgang, faktisch völlig entwertet wird.

---

851 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, Art. 8 EMRK, Rn. 69; Karpenstein/Mayer/*Pätzold*, Art. 8 EMRK, Rn. 53.

852 Dörr/Grote/Marauhn/*Marauhn/Thorn*, Art. 8 EMRK, Rn. 45.

853 Dörr/Grote/Marauhn/*Marauhn/Thorn*, Art. 8 EMRK, Rn. 43 u. 45; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, Art. 8 EMRK, Rn. 23.

854 EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), Rn. 137. Schwächer („impact“) in EGMR, 5.2.2015, 16608709, Furman ./. Slowenien u. Österreich, Rn. 95 u. in EGMR, 19.7.2016, 602817/11, E. S. ./. Rumänien u. Bulgarien, Rn. 52.

855 EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48. Schwächer („déterminante“) in EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 45.

856 EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 48.

ee) Zwischenergebnis

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte änderte in der Entscheidung *Macready* und den darauf folgenden Entscheidungen seine Rechtsprechung zur Frage, welche Rechtsbehelfe wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK sind. Überall dort, wo sich ein Verfahren auf das Familienleben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK auswirkt und es bestimmt, ist ein präventiver Rechtsbehelf erforderlich.[857] Dies betrifft einige Rechtsfürsorgeverfahren des FamFG.

3. Die Effektivität von präventiven Rechtsbehelfen bei Verstößen gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK

Art. 13 EMRK fordert, dass der Rechtsbehelf „wirksam“[858] sein muss. Diesen unbestimmten Rechtsbegriff hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Laufe der Zeit zunehmend konkretisiert, da in Individualbeschwerden über unangemessene Verfahrensdauern regelmäßig geltend gemacht wird, neben Art. 6 Abs. 1 sei auch Art. 13 EMRK verletzt. Allgemein meint Wirksamkeit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte immer die Wirksamkeit in der gerichtlichen Praxis.[859] Es reicht also nicht aus, dass der Rechtsbehelf auf dem Papier besteht, aber tatsächlich nicht oder nicht effektiv angewandt wird.

Daneben spielt die Wirksamkeit eines Rechtsbehelfs auch eine Rolle bei der Frage, ob eine Beschwerde wegen Art. 6 Abs. 1 EMRK zulässig ist. Hat der Beschwerdeführer nämlich einen im Sinne des Art. 13 EMRK wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelf nicht eingelegt, ist die Beschwerde nach Art. 35 Abs. 1 EMRK unzulässig. Dabei überprüft der Gerichtshof den Einzelfall, also ob der konkrete Beschwerdeführer im konkreten Fall den Rechtsbehelf hätte einlegen müssen. Allerdings lassen sich hieraus regelmäßig auch allgemeine Aussagen über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit ableiten.

a) Zulässige Rechtsquellen

Ein im Sinne des Art. 13 EMRK wirksamer Rechtsbehelf muss nicht zwingend gesetzlich festgeschrieben sein.[860] Es reicht aus, wenn er allein aufgrund einer Rechtsprechungspraxis existiert.[861] Eine Rückbindung an das geschriebene Recht – wie bei der analogen Anwendung oder extensiven Auslegung – ist nicht erforderlich.

---

[857] So EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 45 f.

[858] Engl. „effective“, franz. „effectif“.

[859] EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 157; Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 32; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 121; Gonin/Bigler/*Bigler*, Art. 13 EMRK, Rn. 20.

[860] *Berth*, Rechtsschutz, S. 99.

[861] EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 110 ff.; *Rixe,* FamRZ 2007, 1452, 1456.

Die Rechtsprechung muss so gefestigt sein, dass sowohl die Zulässigkeitsvoraussetzungen als auch die praktischen Folgen eines erfolgreichen Rechtsbehelfs bestimmt sind.[862]

b) Kontrollierendes Organ

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte setzt Art. 13 EMRK nicht voraus, dass über die Beschwerde von einem Gericht im organisatorischen Sinne entschieden werden muss.[863] Diese Auslegung ergibt sich aus dem Wortlaut „national authority" bzw. „instance nationale", die eine staatliche Stelle in jeglicher Form meinen können.[864] Systematisch bestätigt wird sie durch den Vergleich mit Art. 6 Abs. 1 EMRK, der ausdrücklich von „independent tribunal" bzw. „tribunal indépendante" spricht. Entscheidend sind die Kompetenzen der entscheidenden Stelle und dass – vom Gerichtshof nicht genauer ausgeführte – Verfahrensgarantien gelten.[865] Soweit ersichtlich entscheidet jedoch in allen Konventionsstaaten mit prozessualem Rechtsbehelf ein Gericht über diesen. Zumeist handelt es sich dabei um ein einfaches Gericht innerhalb des normalen Instanzenzuges.[866] Ebenso wirksam im Sinne des Art. 13 EMRK ist es, wenn über den Rechtsbehelf das Verfassungsgericht des Staates entscheidet.[867]

c) Instanzieller Anwendungsbereich

Ein Rechtsbehelf, der in Verfahren vor dem höchstinstanzlichen Gericht nicht anwendbar ist, ist in den Augen des Gerichtshofs nicht – jedenfalls in Verfahren vor eben diesen Gerichten – wirksam im Sinne des Art. 13 EMRK.[868] Daraus folgt, dass ein effektiver Rechtsbehelf in allen Instanzen des Erkenntnisverfahrens zur Verfügung stehen muss.

862 EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 111.

863 So bereits EGMR, 21.2.1975, 4451/70, Golder ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 33. Für die Beschwerde gegen unangemessene Verfahrensdauer wiederholt in EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 157; EGMR, 8.2.2011, 30157/03, Michalak ./. Slowakei, Rn. 39; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 153; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Renger*, Art. 13 EMRK, Rn. 13; *Barkhuysen/van Emmerik*, in: Theory and practice, S. 1040; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 128; Gonin/Bigler/*Bigler*, Art. 13 EMRK, Rn. 16; a. A. anscheinend *Gerhardinger*, Umsetzung, S. 85.

864 Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 62.

865 EGMR, 6.9.1978, 4029/71, Klass u. a. ./. Deutschland, Rn. 67.

866 Wie z. B in Österreich vgl. EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1), Rn. 16, oder Polen, vgl. EGMR, 1.3.2005, 24549/03, Michałak ./. Polen, Rn. 14.

867 EGMR, 8.2.2011, 30157/03, Michalak ./. Slowakei, Rn. 39. Ebenso in Kroatien oder Spanien.

868 EGMR, 14.1.2010, 39855/03, Pavlova ./. Bulgarien, Rn. 31.

d) Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens

Ein Rechtsbehelfsverfahren benötigt Zeit. Dauert es aber unangemessen lange, verliert es seine Wirksamkeit, das verzögerte Ausgangsverfahren zu beschleunigen. Auch die Dauer eines Rechtsbehelfsverfahrens beeinflusst daher dessen Wirksamkeit im Sinne von Art. 13 EMRK.[869] Es muss also selbst so ausgestaltet sein, dass es in angemessener Frist abgeschlossen wird. Dafür gelten im Grundsatz die zu Art. 6 Abs. 1 EMRK herausgearbeiteten Kriterien.[870] Zu beachten ist aber, dass immer ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis besteht, da der Rechtsbehelf gerade eingelegt wurde, um die Dauer eines Gerichtsverfahrens zu überprüfen.[871] Außerdem ist regelmäßig die Komplexität gering, da nicht über die Hauptsache, sondern über einen einzelnen Gesichtspunkt des Verfahrens entschieden wird und auch keine Beweiserhebungen notwendig sind. Unangemessen lange dauert in den Augen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beispielsweise ein Verfassungsbeschwerdeverfahren in Irland von anderthalb Jahren.[872] Damit war dieser Rechtsbehelf nicht wirksam im Sinne der Konvention.[873] Nicht zwingend ist, dass Gesetz oder Rechtsprechungspraxis eine feste Frist für die Entscheidung über den Rechtsbehelf setzen.[874] Allerdings begrüßt der Gerichtshof solche Fristen.[875]

e) Pflicht zur Einleitung eines Verfahrens und Entscheidung

Effektiv ist ein präventiver Rechtsbehelf nur, wenn er dem Beschwerdeführer ein subjektives Recht auf Entscheidung gibt.[876] Das umfasst drei Gesichtspunkte: Erstens reicht es nicht aus, wenn die zur Entscheidung über den Rechtsbehelf berufene Stelle nach eigenem Ermessen entscheiden darf, ob sie auf den Antrag ein Rechtsbehelfsverfahren einleitet oder nicht.[877] Selbst dann, wenn die zur Entscheidung berufene Stelle grundsätzlich verpflichtet ist, sich mit Anträgen zu beschäftigen und nur offensichtlich unbegründete ignorieren darf, hat der Antrag den Charakter ei-

---

869 EGMR, 31.7.2003, 50389/99, Doran ./. Irland, Rn. 57; EGMR 2.12.96, 32082/96, Tomé Mota ./. Portugal; EGMR, 21.1.2011, 30969/09, M. S. S. ./. Belgien u. Griechenland, Rn. 292; EGMR, 18.10.2007, 24342/04, Žunič ./. Slowenien, Rn. 36; *Berth*, Rechtsschutz, S. 98; *Łukańko*, in: Problem, S. 1, 16 f.; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 174.

870 Zu diesen oben § 8 II. 3.

871 *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 175.

872 EGMR, 31.7.2003, 50389/99, Doran ./. Irland, Rn. 65.

873 EGMR, 31.7.2003, 50389/99, Doran ./. Irland, Rn. 66.

874 *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 169; *Luczak*, Beschwerdemöglichkeit, S. 58.

875 EGMR 2.12.96, 32082/96, Tomé Mota ./. Portugal, ohne Rn.; EGMR, 29.3.2006, 36813/97, Scordino ./. Italien (Nr. 1), Rn. 208; EGMR, 3.5.2007, 26867/02, Grzinčič ./. Slowenien, Rn. 88; *Berth*, Rechtsschutz, S. 105.

876 *Gerhardinger*, Umsetzung, S. 85 u. 21; *Grabenwarter*, FS Raschauer, S. 19, 21; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 177; *Luczak*, Beschwerdemöglichkeit, S. 71; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 115.

877 EGMR, 26.7.1999, 51585/99, Horvat ./. Kroatien, Rn. 47; EGMR, 18.2.2016, 10722/13, A. K. ./. Liechtenstein, Rn. 99; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 116.

ner bloßen Anregung, so dass der Rechtsbehelf nicht effektiv im Sinne des Art. 13 EMRK ist.[878] Zweitens muss der Beschwerdeführer am Verfahren über den Rechtsbehelf beteiligt werden; es reicht nicht aus, dass ihm an dessen Ende die Entscheidung mitgeteilt wird.[879] Drittens muss die zur Entscheidung berufene Behörde dazu verpflichtet sein, über den Antrag zu entscheiden.[880]

f) Zweistufige Rechtsbehelfsverfahren

Viele Staaten haben prozessuale Rechtsbehelfe, die ein zweistufiges Verfahren vorsehen. Entweder ist dem eigentlichen Rechtsbehelf ein obligatorisches Dienstaufsichtsverfahren vorgeschaltet,[881] oder es läuft zunächst ein Abhilfeverfahren vor dem Untergericht, gegen dessen Entscheidung dann ein anderes Gericht angerufen werden kann.[882] Die Konventionsstaaten sind nicht dazu verpflichtet, einen zweistufigen Rechtsbehelf zur Beschleunigung einzuführen.[883]

Muss vor dem eigentlichen Rechtsbehelf zunächst erfolglos Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben worden sein, hängt die Effektivität des Rechtsbehelfs von den Befugnissen der Dienstaufsichtsbehörde ab. Ist die aufsichtführende Stelle berechtigt, den Unterrichter anzuweisen, das Verfahren vorrangig zu behandeln, ihm konkrete Verfahrenshandlungen vorzuschreiben und dafür Fristen zu setzen oder das Verfahren einem anderen Richter zuzuteilen,[884] bewertet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Rechtsbehelf insgesamt als effektiv, wenn er auch auf der zweiten Stufe effektiv ist.[885] Es stünden in diesem Fall zwei „verschiedene Instrumente" zur Verfügung.[886] Etwas anderes gilt aber dann, wenn im Falle eines Obersten Gerichts dieselbe Stelle sowohl über die Dienstaufsichtsbeschwerde als

878 EGMR 29.6.2006, 77089/01, Olshannikova ./. Russland, Rn. 44; EGMR, 29.1.2004, 53084/99, Kormacheva ./. Russland, Rn. 62.

879 EGMR, 26.7.1999, 51585/99, Horvat ./. Kroatien, Rn. 47; EGMR 29.6.2006, 77089/01, Olshannikova ./. Russland, Rn. 44; EGMR, 29.1.2004, 53084/99, Kormacheva ./. Russland, Rn. 62; *Grabenwarter*, FS Raschauer, S. 19, 21.

880 EGMR, 18.2.2016, 10722/13, A. K. ./. Liechtenstein (Nr. 2), Rn. 99.

881 Wie z. B. in Slowenien, vgl. EGMR, 3.5.2007, 26867/02, Grzinčič ./. Slowenien, Rn. 41.

882 Wie z. B. in Österreich, vgl. EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1), Rn. 16, oder Bulgarien, vgl. EGMR, 10.5.2011, 37346/05, Finger ./. Bulgarien, Rn. 49.

883 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 610.

884 EGMR, 3.5.2007, 26867/02, Grzinčič ./. Slowenien, Rn. 41.

885 EGMR, 3.5.2007, 26867/02, Grzinčič ./. Slowenien, Rn. 95 u. 98; EGMR, 15.5.2007, 463/03, Korenjak ./. Slowenien, Rn. 59 u. 62; EGMR, 8.4.2008, 44580/98, Sirc ./. Slowenien, Rn. 170; EGMR, 7.7.2009, 14610/02, Blekič ./. Slowenien, Rn. 90. Kritisch zur praktischen Umsetzung im Einzelfall allerdings EGMR, 19.7.2012, 48163/08, Jama ./. Slowenien, Rn. 47. Zum Insolvenzverfahren, in dem der Rechtsbehelf in der Praxis ineffektiv sei, da die Insolvenzgläubiger kaum Einblick in das Verfahren haben und so die hohen Anforderungen an die Substantiierung des Rechtsbehelfs kaum erfüllen könnten, vgl. EGMR, 24.10.2013, 9842/07, Sedminek ./. Slowenien, Rn. 65 sowie EGMR, 21.5.2015, 53723/13, Zavodnik ./. Slowenien, Rn. 104.

886 EGMR, 3.5.2007, 26867/02, Grzinčič ./. Slowenien, Rn. 96: „different tools".

auch die sich daran anschließende Beschwerde entscheidet.[887] Hat die Dienstaufsichtsbehörde nicht die genannten Befugnisse, oder sind ihre Befugnisse nur unbestimmt umrissen, sei der Rechtsbehelf nicht effektiv.[888] Er sei dann weniger effizient und ermutigend für die Parteien,[889] seine Wirksamkeit in der Praxis zweifelhaft.[890]

Zu zweistufigen Rechtsbehelfen, bei denen zunächst der Unterrichter zur Abhilfe berechtigt ist, hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte noch nicht ausdrücklich geäußert. Als er die – so ausgestaltete – österreichische Fristsetzungsbeschwerde daraufhin untersuchte, ob sie wirksam Verfahrensverzögerungen bekämpfen könne, ging er auf die Möglichkeit zur Abhilfe durch den Unterrichter nicht ein.[891] Es ist daher davon auszugehen, dass er in ihr kein grundsätzliches Hindernis für die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs insgesamt sieht. Zu einer vergleichbaren bulgarischen Regelung hat der Gerichtshof – soweit ersichtlich – noch nicht Stellung genommen.[892]

g) Inhalt der Entscheidung

Kern der Frage nach der Effektivität eines Rechtsbehelfs ist die Frage nach seinen Auswirkungen, wenn er erfolgreich ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte muss ein präventiver Rechtsbehelf geeignet sein, dem Konventionsverstoß abzuhelfen oder ihn zu verhindern.[893]

aa) Aufsichtsmaßnahmen und dienstliche Sanktionen

Das bedeutet zum einen, dass der Rechtsbehelf direkte und unmittelbare Auswirkungen auf die Verfahrensdauer haben muss.[894] Direkt und unmittelbar bedeutet, dass sich der Rechtsfolgenausspruch auf ein bestimmtes Verfahren beziehen muss. Hat der Rechtsbehelf nur allgemein im Blick, wie der Richter sein Amt führt, muss dieser selbst in einem Zwischenschritt den Bezug zu einem bestimmten Verfahren herstellen. Die Auswirkungen sind nicht mehr unmittelbar.

---

887 EGMR, 21.7.2009, 33946/03, Robert Lesjak ./. Slowenien, Rn. 41 ff.

888 EGMR, 16.10.2007, 40552/02, Vokurka ./. Tschechien, Rn. 15 u. 57.

889 EGMR, 16.10.2007, 40552/02, Vokurka ./. Tschechien, Rn. 56.

890 EGMR, 20.12.2011, 40094/08, Prodělová ./. Tschechien, Rn. 51.

891 EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1), Rn. 17 ff.

892 Auf das Zivilverfahren, das zu der Entscheidung EGMR, 10.5.2011, 37346/05, Finger ./. Bulgarien, geführt hatte, waren die damals gerade erst eingeführten §§ 255 ff. bulgZVG zeitlich noch nicht anwendbar gewesen, vgl. Rn. 85.

893 St. Rspr. seit EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 158; Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 42 f.

894 EGMR 29.6.2006, 77089/01, Olshannikova ./. Russland, Rn. 44; EGMR, 29.1.2004, 53084/99, Kormacheva ./. Russland, Rn. 62; EGMR, 7.4.2009, 65965/01, Paroisse Gréco-catholique ./. Rumänien, Rn. 100.

Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Rechtsbehelf nur die persönliche Lage des Richters berührt, indem er eine Gehaltskürzung, die Suspendierung des Richters oder ähnliches bewirkt.[895] Auch hier setzt die Verfahrensbeschleunigung einen Zwischenakt voraus, nämlich, dass sich der Richter von den persönlichen Sanktionen beeindruckt zeigt und in einem bestimmten Verfahren die nötigen Maßnahmen trifft, um es zu beschleunigen. Gleiches gilt, wenn die aufsichtführende Stelle nur Berichte anfordern kann.[896]

bb) Aufhebung eines Terminsverlegungsbeschlusses

Das estnische Zivilprozessrecht kannte eine Beschwerde gegen Beschlüsse, die einen Termin für länger als drei Monate verlegen.[897] In den Augen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte war diese jedoch aus mehreren Gründen nicht wirksam im Sinne des Art. 13 EMRK: Erstens war ihr Anwendungsbereich zu klein: Die wenigsten Gerichtsverfahren würden durch Terminsverlegungsbeschlüsse verzögert. Der Rechtsbehelf sei jedoch nur gegen diese statthaft; und dies selbst dann nicht, wenn der Termin um weniger als drei Monate verlegt werde.[898] In den meisten Verfahren, die unangemessen lange dauern, stehe die Beschwerde den Parteien somit gar nicht zur Verfügung. Zweitens reichten die Befugnisse der Beschwerdeinstanz aus Sicht des Gerichtshofs nicht aus.[899] Sie konnte nur den angefochtenen Beschluss aufheben, aber weder dem Unterrichter bindende Vorgaben für das Verfahren machen, wie zum Beispiel ihm eine Frist für die Endentscheidung oder den nächsten Verfahrensschritt zu setzen noch selbst den nächsten Termin anberaumen.[900]

cc) Anweisung, bestimmte Verfahrensmaßnahmen durchzuführen

Viele Konventionsstaaten kennen Rechtsbehelfe, auf die eine höhere Instanz dem Unterrichter bindend bestimmte verfahrensleitende Maßnahmen vorschreiben kann.[901] Bindung meint in diesem Fall, dass das Ausgangsgericht rechtlich dazu verpflichtet ist, der Weisung Folge zu leisten und keine Wahl mehr hat, die vorgeschriebene Verfahrensmaßnahme zu unterlassen. Es reicht nicht aus, dass die überprüfte Stelle sich in der Vergangenheit stets an die nicht bindenden Empfehlungen der Stelle gehalten hat, die über den Rechtsbehelf entscheidet.[902] Der Europäische

895 EGMR, 7.4.2009, 65965/01, Paroisse Gréco-catholique ./. Rumänien, Rn. 100 u. 60 ff.; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 117.

896 EGMR, 8.2.2000, 28400/95, Majarič ./. Slowenien, Rn. 22.

897 EGMR, 29.1.2009, 43276/06, Missenjov ./. Estland, Rn. 20; EGMR, 8.11.2007, 11548/04, Saarekallas OÜ ./. Estland, Rn. 32 f.

898 EGMR, 29.1.2009, 43276/06, Missenjov ./. Estland, Rn. 48.

899 EGMR, 8.11.2007, 11548/04, Saarekallas OÜ ./. Estland, Rn. 65.

900 EGMR, 29.1.2009, 43276/06, Missenjov ./. Estland, Rn. 47.

901 So z. B. Polen, vgl. EGMR, 1.3.2005, 24549/03, Michałak ./. Polen, Rn. 16.

902 EGMR, 6.6.2006, 62332/00, Segerstedt-Wiberg u. a. ./. Schweden, Rn. 118. An der Effektivität bloß zweifelnd noch EGMR, 26.3.1987, 9248/81, Leander ./. Schweden, Rn. 82. Beide Verfahren betrafen die Speicherung von personenbezogenen Daten durch Sicherheitsbehörden. Wie

Gerichtshof für Menschenrechte erachtet diese Rechtsbehelfe für wirksam im Sinne des Art. 13 EMRK,[903] vorausgesetzt, dass dies auch in der Praxis zur Beschleunigung führt.[904] Im Regelfall ist das Obergericht befugt, dem Untergericht eine Frist zu setzen, binnen derer die Maßnahmen getroffen werden müssen, so zum Beispiel in Österreich[905], Polen[906], Albanien[907] sowie in Strafverfahren in Portugal.[908] Dies ist aber nicht erforderlich. Im Fall von Bulgarien war der Rechtsbehelf jedenfalls nicht aus diesem Grund ineffektiv.[909] Dagegen reicht es nicht aus, wenn das Beschwerdegericht zwar eine Frist setzen, aber keine konkreten Verfahrensmaßnahmen vorschreiben darf.[910]

dd) Fristsetzung für Endentscheidung

Ebenso hält der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte solche Rechtsbehelfe für hinreichend effektiv, die – wie die kroatische Verfassungsbeschwerde – der Beschwerdeinstanz erlauben, dem Unterrichter eine Frist für die Endentscheidung zu setzen.[911]

---

hier auch Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 42; *Berth*, Rechtsschutz, S. 76. Dafür, dass auch nichtbindende Hinweise effektiv sein können, wenn sie in der Praxis stets befolgt würden, *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 173, obwohl sich aus der von ihr angeführten Entscheidung Sürmeli in Rn. 106 f. das Gegenteil ergibt. Ebenso auch *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 26; ähnlich auch *Luczak*, Beschwerdemöglichkeit, S. 67.

903 EGMR, 1.3.2005, 24549/03, Michałak ./. Polen, Rn. 38 u. 40; EGMR, 1.3.2005, 15212/03, Charzyński ./. Polen, Rn. 37 u. 39; EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1), Rn. 23 f.; EGMR, 2.4.1998, 2.12.1999, Tomé Mota ./. Portugal, ohne Rn.; EGMR, 8.7.2004, 20077/02, Wohlmeyer Bau GmbH ./. Österreich, Rn. 44; *Berth*, Rechtsschutz, S. 104.

904 EGMR, 30.1.2001, 28898/95, Holzinger ./. Österreich (Nr. 2), Rn. 20 f.; vgl. auch EGMR, 18.2.2016, 10722/13, A. K. ./. Liechtenstein (Nr. 2), Rn. 98, wo der Rechtsbehelf allerdings aus anderen Gründen als nicht effektiv angesehen wurde.

905 EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1), Rn. 16; *Frehse*, Kompensation, S. 467 f.

906 EGMR, 1.3.2005 24549/03, Michałak ./. Polen, Rn. 16; EGMR, 1.3.2005, 15212/03, Charzyński ./. Polen, Rn. 16; *Zboralska*, in: Problem, S. 78, 91.

907 EGMR, 12.10.2021, 43391/18 u. 17766/19, Bara u. Kola ./. Albanien, Rn. 106.

908 EGMR, 2.4.1998, 2.12.1999, Tomé Mota ./. Portugal, ohne Rn.

909 Vgl. EGMR, 14.1.2010, 39855/03, Pavlova ./. Bulgarien, Rn. 31. Die bulgarische Verzögerungsbeschwerde wurde allerdings aus verschiedenen Gründen in einzelnen Verfahren für ineffektiv gehalten, vgl. die Nachweise in Rn. 31 sowie EGMR, 10.5.2011, 37346/05, Finger ./. Bulgarien, Rn. 87.

910 EGMR, 25.3.2014, 33486/07, Bartha ./. Ungarn, Rn. 8 u. 19.

911 EGMR, 4.7.2002, 20862/02, Slaviček ./. Kroatien, ohne Rn. Ebenso, allerdings auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts die Verwaltungsgerichtsbeschwerde a. F. des Schweizer Rechts, vgl. EGMR, 21.6.2005, 623/02, Kunz ./. Schweiz, ohne Rn.; *Berth*, Rechtsschutz, S. 104.

ee) Aufforderung, das Verfahren fortzusetzen

Als nicht effektiv im Sinne von Art. 13 EMRK sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Rechtsbehelfe an, bei denen die höhere Instanz den Unterrichter nur pauschal anweisen kann, das Verfahren ohne Verzögerung fortzusetzen, ohne ihm aber konkrete Verfahrensschritte vorschreiben zu dürfen.[912]

4. Die Effektivität von präventiven Rechtsbehelfen in Kindesentführungsverfahren

Ist der Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK eröffnet, können die Anforderungen an die Wirksamkeit eines Rechtsbehelfs strenger sein als in den Fällen, in denen ausschließlich Art. 6 Abs. 1 EMRK einschlägig ist.[913] Dies betrifft in erster Linie Beschwerden über Untätigkeit oder Verzögerungen bei der Vollstreckung von Entscheidungen, die das Familienleben betreffen, bei denen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wegen der positiven Verpflichtungen der Konventionsstaaten vorrangig Art. 8 Abs. 1 EMRK prüft. Konkret ließ der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Verfahren *M. A.* eine Beschwerde zu, die eine internationale Kindesentführungssache zum Gegenstand hatte, obwohl der Beschwerdeführer nicht zuvor den – grundsätzlich für wirksam erachteten – österreichischen Fristsetzungsantrag gestellt hatte.[914] Der Gerichtshof begründete dies erstens damit, dass der Beschwerdeführer die Vollstreckung ordnungsgemäß beantragt habe[915] und es daher nicht mehr an ihm, sondern an den österreichischen Gerichten gewesen sei zu handeln. Zweitens habe Österreich nicht darlegen können, dass eine Fristsetzung bei der Vollstreckung in einer Kindesentführungssache wirksam sei.[916]

In seiner Begründung nennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte keine konkreten Anhaltspunkte dafür, welche Regelungen des Fristsetzungsantrags verändert werden müssen, um ihn zu einem Rechtsbehelf zu machen, der auch in Kindesentführungsverfahren wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK ist. Auch in späteren Entscheidungen, die internationale Kindesentführungen zum Gegenstand hatten und gegen Staaten mit grundsätzlich effektiven präventiven Rechtsbehelfen gerichtet waren, gab es keine Veranlassung, sich mit deren Effektivität bei Verfahren

[912] EGMR, 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, Rn. 105 f.; EGMR, 10.7.2003, 53341/99, Hartman ./. Tschechien, Rn. 67; EGMR, 20.7.2006, 16355/05, Koudelka ./. Tschechien, Rn. 47. Bestätigt in EGMR, 16.10.2007, 40552/02, Vokurka ./. Tschechien, Rn. 50.

[913] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 81. In diese Richtung bereits zuvor die Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit vom 14.2.2006 in der Sache EGMR, 45983/99, Kaplan ./. Österreich.

[914] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 85.

[915] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 83.

[916] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 84.

wegen internationaler Kindesentführungssachen auseinanderzusetzen.[917] Die Folge ist Rechtsunsicherheit, will man bestehende Rechtsbehelfe auf ihre Effektivität hin untersuchen oder neue, auch dort effektive Rechtsbehelfe schaffen.

5. Zwischenergebnis

Ein im Sinne von Art. 13 EMRK wirksamer Rechtsbehelf muss nicht zwingend im geschriebenen Recht kodifiziert sein. Die Entscheidung über ihn können einfache Gerichte, Verfassungsgerichte oder sogar nicht-gerichtliche Behörden treffen. Er muss auch in Verfahren vor höchstinstanzlichen Gerichten anwendbar sein. Weiter muss das Rechtsbehelfsverfahren so ausgestaltet sein, dass es seinerseits innerhalb einer angemessenen Zeit abgeschlossen werden kann. Der Antragsteller muss ein Recht darauf haben, dass die entscheidende Stelle ein Verfahren einleitet, ihn daran beteiligt und schließlich über seinen Antrag entscheidet.

Zur Rechtsfolge des Rechtsbehelfs macht der Europäische Gerichtshof wichtige Vorgaben. Um wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK zu sein, muss ein Rechtsbehelf einen Bezug zu einem konkreten Verfahren aufweisen. Dazu muss er unmittelbar auf das Verfahren einwirken und darf sich nicht darauf beschränken, den Richter allgemein in seiner dienstlichen Stellung zu sanktionieren. Diese beiden Anforderungen schließen typische Dienstaufsichts- und Disziplinarverfahren aus. Wirksame Rechtsbehelfe erlauben es der Beschwerdeinstanz, dem Unterrichter eine Frist zu setzen, entweder um eine bestimmte verfahrensleitende Maßnahme vorzunehmen oder das Verfahren (im Erkenntnisverfahren durch Endentscheidung) abzuschließen. Dagegen reicht es nicht aus, wenn die Beschwerdeinstanz den Unterrichter nur dazu anhalten kann, das Verfahren fortzusetzen oder zügig abzuschließen, ohne ihm konkrete Vorgaben zu machen. Ebenso wenig reicht es aus, wenn nur gegen bestimmte Erscheinungsformen von Verfahrensverzögerungen konkrete Maßnahmen angeordnet werden können.

Rechtsbehelfe, die im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK wirksam sind, können unwirksam sein, wenn es um Verzögerungen von Verfahren geht, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausschließlich oder vorrangig an Art. 8 Abs. 1 EMRK prüft. Inwieweit die Anforderungen an Rechtsbehelfe dort strenger sind, klärt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht.

917 Vgl. EGMR, 21.7.2015, 63777/09, R. S. ./. Polen, Rn. 41; EGMR, 21.9.2017, 53661/15, Sévère ./. Österreich, Rn. 88.

III. Offene Fragen

Das Bundesverfassungsgericht[918] und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte[919] haben wichtige Anforderungen an den prozessualen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen geklärt. Dennoch bleiben einige wichtige Fragen zur Auslegung von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention offen.

1. Pflicht zur Einführung präventiver Rechtsbehelfe aus der Europäischen Menschenrechtskonvention

In den Entscheidungen *Macready*, *Bergmann*, *Kuppinger (Nr. 2)*, *E. S.* und *Furman* rückte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte von seiner Ansicht ab, die Konventionsstaaten müssten nicht zwingend präventive Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen vorsehen.[920] Dort, wo ein Verfahren sich auf das Familienleben auswirkt und es bestimmt, ist ein präventiver Rechtsbehelf erforderlich.[921] Das wirft die Frage auf, ob und inwieweit darüber hinaus gilt, dass nur ein präventiver Rechtsbehelf effektiven und damit konventionsgerechten Rechtsschutz bieten kann.

Die Europäische Menschenrechtskonvention lässt den einzelnen Staaten einen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung von Rechsbehelfen.[922] Ausgangspunkt ist also ein weiter Gestaltungsspielraum für die Staaten und damit ein Wahlrecht zwischen präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfen außerhalb des Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK, auch wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte immer wieder seine großen Sympathien für die Kombination von Prävention und Kompensation geäußert hat.[923] Die Pflicht, einen präventiven Rechtsbehelf einzuführen, ist somit begründungsbedürftig. Sie kann nur dann bestehen, wenn kompensatorische Rechtsbehelfe schlechthin nicht wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK sein können. Maßstab für die Wirksamkeit eines Kompensationsrechtsbehelfs ist seit *Kudła*, dass sie eine angemessene Wiedergutmachung bietet.[924]

[918] Dazu oben § 9 I.

[919] Dazu oben § 9 II.

[920] Vgl. dazu oben § 9 II. 2. b).

[921] So EGMR, 20.10.2011, 8857/08, Bergmann ./. Tschechien, Rn. 45 f.

[922] Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Renger*, Art. 13 EMRK, Rn. 9; Karpenstein/Mayer/*Breuer*, Art. 13 EMRK, Rn. 34; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 110.

[923] Dazu oben § 9 II. 2. a).

[924] EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 158 f.: „adequate redress“.

a) Präventiver Rechtsbehelf in allen Verfahren?

Möglicherweise gilt, dass in allen hier untersuchten Verfahrensordnungen nur dann im Sinne von Art. 13 EMRK wirksamer Rechtsschutz gegen unangemessene Verfahrensdauern besteht, wenn zumindest auch ein präventiver Rechtsbehelf zur Verfügung steht.[925]

Dafür spricht, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK und die anderen Normen, aus denen sich Ansprüche auf ein Verfahren in angemessener Dauer ergeben können, individuelle Ansprüche sind. Sie geben dem Bürger gegen die Mitgliedsstaaten einen Anspruch auf Justizgewähr, also eine Entscheidung anhand der Sach- und Rechtslage, in angemessener Zeit.[926] Dieser lässt sich innerstaatlich am wirksamsten mit einem Primärrechtsbehelf durchsetzen. So besteht die Möglichkeit, die Entscheidung über den eigentlichen Verfahrensgegenstand beschleunigen. Es besteht keine Gefahr, dass das Ursprungsverfahren im Verzögerungsfall faktisch zu einem Vorverfahren für die Entschädigungsklage abgewertet wird.

Art. 13 EMRK dient dazu, die Rechte der Konvention vor den nationalen Gerichten durchsetzen zu können, ohne den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einschalten zu müssen. Er ist Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips.[927] Aus Sicht der Konvention reduziert das die Arbeitsbelastung des Gerichtshofs, aus Sicht der Parteien bietet die Garantie eines wirksamen nationalen Rechtsbehelfs den Vorteil effektiveren Rechtsschutzes.[928] Der Gerichtshof kann nur einen Konventionsverstoß feststellen und unter Umständen den Staat zur Zahlung einer Entschädigung nach Art. 41 EMRK verurteilen, während nationale Gerichte oft weitergehende Befugnisse haben und in der Lage sind, den Konventionsverstoß als solchen abzustellen. Einer effektiven Durchsetzung der Konventionsrechte und dem Subsidiaritätsprinzip entspricht es damit, wenn auf der nationalen Ebene ein Rechtsbehelf gegen die Konventionsrechtsverletzung als solche zur Verfügung steht.

Auch die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts aus der Plenarentscheidung zum Rechtsschutz gegen Gehörsverletzungen[929] stützt diese Argumentation. Ebenso wie das Grundgesetz garantiert die Europäische Menschenrechtskonvention – von Art. 2 ZP Nr. 7 zur EMRK abgesehen – keinen Instanzenzug. Gerechtfertigt werden kann dies – wie auf der Ebene der Verfassung – nur dadurch, dass rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze gelten, die eine sachliche und rechtlich richtige Entscheidung ermöglichen.

---

925 In diese Richtung *Gerhardinger*, Umsetzung, S. 109.

926 § 8 II. 1. u. 2.

927 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Renger*, Art. 13 EMRK, Rn. 2; Karpenstein/Mayer/*Breuer*, Art. 13 EMRK, Rn. 1; *Schabas*, European Convention on Human Rights, S. 551.

928 Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 17 f.; EGMR, 26.10.2000, 30210/96, Kudła ./. Polen, Rn. 152.

929 Dazu oben § 9 I. 3.

Es sprechen aber gewichtige Gründe dagegen, dass in allen Zivilprozessen, Rechtsfürsorge- und Vollstreckungsverfahren nur ein Primärrechtsbehelf wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK sein könnte.

Art. 13 EMRK gibt dem Bürger nur einen Anspruch auf einen wirksamen, nicht den wirksamsten innerstaatlichen Rechtsbehelf.[930] Entscheidend muss daher sein, ob eine nachträgliche Entschädigung in Geld gleich wirksam wie ein Beschleunigungsrechtsbehelf sein kann. Nur dann, wenn die Kompensation nicht offensichtlich hinter einem Primärrechtsbehelf zurückbleibt, kann sie eine angemessene Wiedergutmachung bieten und – ohne von prozessualen Rechtsbehelfen flankiert zu sein – im Sinne von Art. 13 EMRK wirksamen Rechtsschutz gewähren.

b) Kommerzialisierbarkeit des Verfahrensgegenstands als Kriterium

Die Nachteile reiner Kompensationslösungen werden dort besonders augenfällig, wo nichtvermögensrechtliche Ansprüche und Rechtsgüter im Streit stehen. Das wird in den Entscheidungen des Gerichtshofs seit *Macready* deutlich.[931] Dort ging es um Rechtspositionen, die unter den Begriff des Familienlebens in Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen. Dabei handelt es sich um zentrale Persönlichkeitsgüter, die grundsätzlich nicht kommerzialisierbar sind.[932] Dort, wo ein gerichtliches Verfahren Rechte klärt, die sich in Geld nicht aufwiegen lassen, kann eine Verfahrensverzögerung auch nicht sinnvoll in Geld entschädigt werden. In der Entscheidung *Macready* ging es beispielsweise um Kindesumgang. Während der Gläubiger eines Zahlungsanspruchs die unangemessene Verfahrensdauer gegebenenfalls mit einem Darlehen überbrücken kann, kann sich ein Elternteil weder während des Verfahrens noch nach dessen Abschluss ein anderes Kind als Ersatz mieten. Dass das Gericht das Verfahren nicht fördert, wirkt für den Antragsteller daher wie eine faktische Ablehnung.[933] Für Elternteile, deren Sorge- oder Umgangsrechte durch Verfahrensverzögerungen gelitten haben, ist eine Entschädigungszahlung kaum eine angemessene Kompensation ihres Verlustes. Sie steht jedenfalls aus Sicht der Beteiligten einer Beschleunigung des Verfahrens nicht gleichwertig gegenüber. Faktisch stellt sie nur eine Sanktion dafür dar, dass der Staat nicht ordnungsgemäß Justiz oder Rechtsfürsorge gewährt hat.

Dies gilt nicht nur für den Umgang mit Kindern, sondern für alle nichtvermögensrechtlichen Rechtspositionen. Ein unrechtmäßig Untergebrachter gewinnt durch eine finanzielle Entschädigung nicht nachträglich seine Freiheit während des verzögerten Verfahrens wieder. Auch in Fällen, in denen eine neue Eheschließung durch ein unangemessen lange dauerndes Scheidungsverfahren hinausgezögert wird, lässt sich dies nicht sinnvoll durch eine Entschädigung in Geld kompensieren.

930 *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 176. Zu Ausnahmen von diesem Grundsatz Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 35.

931 Dazu oben § 9 II. 2. b).

932 Dazu oben § 9 II. 2. b) dd).

933 *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 28.

Es wird deutlich, dass in Verfahren über nichtvermögensrechtliche Ansprüche und Rechtspositionen eine mögliche nachträgliche Entschädigung in Geld deutlich hinter der Möglichkeit einer Beschleunigung des Verfahrens zurückbleibt.[934]

Damit steht fest, dass jedenfalls in Verfahren über nichtvermögensrechtliche Ansprüche und Rechtspositionen ein präventiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muss.

Anders ist dies bei vermögensrechtlichen Ansprüchen. Hier kann eine finanzielle Entschädigung gleichwertig an die Stelle der Beschleunigung des Verfahrens treten. Sie lässt sich hier leicht in Geld bemessen. Wird ein solches Verfahren verzögert, kann der Schuldner die Verzögerung des Prozesses oder der Vollstreckung mit einem Darlehen überbrücken und die Zinsen unter Umständen als Schadensersatz vom Staat geltend machen. Im Gegensatz zu einem Elternteil, der Umgang mit einem Kind beantragt hat und diesen aufgrund einer Verfahrensverzögerung nicht zugesprochen bekommen hat, bekommt der Schuldner einer Geldforderung bei einer nachträglichen Entschädigung auch nichts Anderes als er beantragt hat. Dies gilt zwar uneingeschränkt nur für Zahlungsansprüche. Bei Herausgabeansprüchen oder dem Anspruch auf Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB weicht eine nachträgliche Entschädigung von dem ursprünglich Beantragten ab. Wie bei Zahlungsansprüchen ist aber auch hier im Gegensatz zu beispielsweise einem Umgangsrecht eine Kommerzialisierung sinnvoll möglich.

Soweit im Schrifttum aus Art. 13 EMRK eine Pflicht zur Einführung von Primärrechtsbehelfen gegen Verfahrensverzögerungen abgeleitet wird, die über die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in den Entscheidungen ab *Macready* bestimmten Bereich hinausgeht, werden teilweise andere Kriterien vorgeschlagen. Zum Teil wird gefordert, dass Art. 13 EMRK überall dort präventivem Rechtsschutz verlange, wo die Gefahr eines unwiederbringlichen Rechtsverlustes[935] oder eine Vorentscheidung durch die Verfahrensdauer[936] droht.

In der Mehrzahl der Fälle werden alle drei Kriterien zu denselben Ergebnissen führen. Für die Kommerzialisierbarkeit als Kriterium spricht aber zunächst folgende Überlegung: Entscheidend für die Frage, wo Art. 13 EMRK zwingend Primärrechtsbehelfe fordert, ist die Frage, wo eine Entschädigung für Verfahrensverzögerungen offensichtlich hinter der Möglichkeit zur Beschleunigung des Verfahrens zurückbleibt.[937] Wenn es aber darauf ankommt, in welchen Fällen sich die Verzögerung des Verfahrens sinnvoll in Geld aufwiegen lässt, liegt es nahe, darauf abzustellen, in welchen Fällen dies auch bei dem Gegenstand des Verfahrens sinnvoll möglich ist.

934 A. A. *Steinbeiß-Winkelmann*, NJW 2015, 1437, 1438: Nur dann, wenn der Anspruch auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 Abs 1 EMRK betroffen ist. Ähnlich *Rixe*, FamRZ 2012, 1124, 1125.

935 *Stockmann*, FamRB, 2016, 442, 446; *M. Schubert*, Vorgaben, S. 99; wohl auch *Ohrloff*, Rechtsschutz, S. 133.

936 So *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 30.

937 Dazu oben § 9 III. 1. a) a. E.

Zudem sprechen praktische Erwägungen bei der Frage, wo Art. 13 EMRK präventive Rechtsbehelfe verlangt, für eine Abgrenzung danach, ob der Verfahrensgegenstand vermögensrechtlich ist oder nicht. Knüpfte man den Anwendungsbereich eines Beschleunigungsrechtsbehelfs an die Gefahr eines unwiederbringlichen Rechtsverlustes oder einer Vorentscheidung an, führte dies bei der Prüfung der Statthaftigkeit zu Rechtsunsicherheit, da diese Gefahren vom Einzelfall abhängen können und dementsprechend im Einzelfall geprüft werden müssten. Eine Abgrenzung zwischen vermögens- und nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen und Rechtspositionen ist dagegen vom Einzelfall unabhängig. Zudem unterscheidet die ZPO bereits in zahlreichen Normen zwischen vermögens- und nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen, beispielsweise in § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 328 Abs. 2 oder in § 708 Nr. 10 ZPO. Es kann daher auf die zu diesen Normen bestehende Abgrenzung zurückgegriffen werden.

c) Zwischenergebnis

Nur in Verfahren, die nichtvermögensrechtliche Ansprüche oder Rechtspositionen zum Gegenstand haben, fordert Art. 13 EMRK zwingend präventiven Rechtsschutz. Eine nachträgliche Entschädigung in Geld ist hier offensichtlich weniger wirksam als ein Primärrechtsbehelf, da sich hier der Verfahrensgegenstand nicht in Geld aufwiegen lässt. Ist der Verfahrensgegenstand dagegen vermögensrechtlicher Natur, lässt sich eine unangemessene Verfahrensdauer unschwer durch eine Entschädigung in Geld kompensieren.

Im Grundgesetz verlangen im Prozess der allgemeine Justizgewähranspruch und in der Rechtsfürsorge der Art. 19 Abs. 4 GG ebenfalls einen präventiven Rechtsbehelf.[938]

2. Kontrolle durch einen anderen Richter

a) Anforderungen im Grundgesetz

In seiner Entscheidung zum Anspruch auf rechtliches Gehör stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass der fachgerichtliche Rechtsbehelf nicht zwingend von einer höheren Instanz entschieden werden müsse.[939] Solange der Mangel auf diese Weise effektiv behoben werden könne, reiche es aus, wenn der *iudex a quo* über ihn entscheide.[940] Er sei mit dem Verfahren vertraut und könne, wenn ein Gehörsverstoß festgestellt werden könne, diesem abhelfen und das Verfahren unmittelbar

[938] Dazu oben § 9 I. 3.

[939] Dazu oben § 9 I. 3. c). Zustimmend *Lipp*, FS Otto, S. 299, 303. Kritisch zur Auffassung des Bundesverfassungsgerichts *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2197; *Blochingl Kettinger*, NJW 2005, 860, 863; aus rechtspolitischer Warte kritisch auch *Redeker*, NJW 2003, 2956, 2957.

[940] BVerfGE 107, 395, 411 f.

fortsetzen.[941] Die Literatur zweifelt zum Teil daran, dass Selbstkontrolle effektiv sein kann.[942] Zum Recht auf einen unparteiischen Richter aus Art. 101 Abs. 2 S. 1 GG entschied das Bundesverfassungsgericht, dass der abgelehnte Richter über die Ablehnung grundsätzlich nicht mitentscheiden dürfe.[943] Eine Selbstentscheidung sei nur bei offensichtlich unzulässigen oder untauglichen Ablehnungsgesuchen zulässig, also nur dann, wenn bei der Prüfung des Ablehnungsgesuchs in keiner Weise auf den Verfahrensgegenstand eingegangen werden müsse.[944] Das Bundesverfassungsgericht hat somit keine einheitliche Linie dazu, wie Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte effektiv abgeholfen werden muss. Stattdessen stellt es auf die Besonderheiten der einzelnen Grundrechte ab.

Ausgangspunkt muss sein, dass dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum offensteht, wenn er das einfache Recht setzt. Das gilt auch dann, wenn er Rechtsbehelfe ausgestaltet, zu deren Einführung er verpflichtet ist.[945] Dieser Spielraum darf mit Blick auf die Justizgewährleistungen des Grundgesetzes nur dann eingeschränkt werden, wenn allein die Kontrolle durch einen anderen Richter den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Zeit wirksam im fachgerichtlichen Verfahren schützen kann.

Für eine Fremdkontrolle spricht, dass ein Gericht, das im Hauptsacheverfahren schlicht untätig war, wahrscheinlich den Beschleunigungsrechtsbehelf nicht zügiger bearbeiten wird.[946] Auch das Unabhängigkeitsargument hat eine gewisse Berechtigung. Man kann nicht überprüfen, ob ein Verfahren unangemessen lange gedauert hat, ohne die richterliche Verfahrensleitung zu überprüfen. Ob sich der Richter von seiner bisherigen Einstellung freimachen und selbst am besten seine Verfahrensleitung kritisch überprüfen kann, ist unsicher.[947]

Auf der anderen Seite dürften Verfahrensverzögerungen im Regelfall auf Überlastung oder vermeidbare Fehler in der Verfahrensführung zurückzuführen sein und nur selten auf einen Richter, der das Verfahren bewusst verzögert. Die möglicherweise fehlende Unparteilichkeit kann unter Umständen durch ausführliche Begründungserfordernisse ausgeglichen werden. Auch dürfte der Vertrauensverlust der Parteien in den Richter regelmäßig nicht das Maß erreichen wie beim befangenen Richter. Andernfalls steht den Parteien das Ablehnungsgesuch offen.[948] Schließlich kann Selbstkontrolle gerade bei Verfahrensverzögerungen effektiver sein als Fremdkontrolle, da diese das Rechtsbehelfsverfahren verlängert.[949]

---

941 BVerfGE 107, 395, 412.
942 *Dörr*, Jura 2004, 334, 338; *Bloching/Kettinger*, NJW 2005, 860, 863.
943 BVerfG NJW-RR 2008, 72, 73 f.
944 BVerfG NJW-RR 2008, 72, 73 f.
945 BVerfGE 107, 395, 401.
946 *Dörr*, Jura 2004, 334, 338.
947 Kritisch deshalb *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2197; *Bloching/Kettinger*, NJW 2005, 860, 863.
948 Zu den Anforderungen der Ablehnung bei Verfahrensverzögerungen oben § 4 I. 1.
949 *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 34.

Es gibt also weder zwingende Argumente dafür noch dagegen, dass nur eine Fremdkontrolle effektiven Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen bieten kann. Das Grundgesetz gewährt dem Gesetzgeber also einen weiten Spielraum, den er nach eigenen rechtspolitischen Erwägungen ausfüllen kann.[950]

b) Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte soweit ersichtlich noch keinen Anlass, sich dazu zu äußern, ob Art. 13 EMRK es erlaubt, dass über einen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen der Unterrichter abschließend entscheiden darf.[951] Ausdrücklich zulässig sind Rechtsbehelfe, bei denen der Ausgangsrichter die Möglichkeit hat, dem Verstoß abzuhelfen, andernfalls aber eine andere Instanz verbindlich entscheidet.[952]

Für Straf- und Strafvollstreckungssachen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte allerdings entschieden, dass Art. 13 EMRK verbietet, dass ein Richter oder eine Behörde über eine eigene Entscheidung eine Rechtsbehelfsentscheidung trifft.[953] Ihm fehle es an der nötigen Unabhängigkeit, da er seine eigene Entscheidung in der Sache neu überdenken müsse.[954] Dies gelte umso mehr dann, wenn das Rechtsbehelfsverfahren keinen Gegenspieler für den Richter vorsehe.[955] Ausdrücklich fordert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Fremdkontrolle auch bei Beschwerden gegen Folter und Misshandlung in Polizeigewahrsam.[956]

Diese Gesichtspunkte gelten ebenso für Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen. Zwar stuft der Gerichtshof die Anforderungen aus Art. 13 EMRK je nach betroffenem Konventionsrecht ab.[957] Auch spielt in der Menschenrechtskonvention der Rechtsschutz im Strafverfahren eine besondere Rolle, wie Art. 2 Abs. 1 ZP Nr. 7 zur EMRK zeigt. Die Erwägungen des Gerichtshofs gelten aber genauso für den

---

950 So auch *Pietron*, Effektivität, S. 52; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 205.

951 A. A. *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZZP 124 (2011), 173, 181; sich daran anschließend *Pietron*, Effektivität, S. 31. Dabei berufen sie sich auf die Entscheidung EGMR, 24.2.2005, 63214/00, Ohlen ./. Dänemark. Diese Entscheidung trifft jedoch keine Aussage über die Effektivität präventiver Rechtsbehelfe. Sie bezieht sich allein darauf, dass der Beschwerdeführer in einem Einzelfall durch die Reduzierung einer Geldstrafe bereits entschädigt worden sei, so dass er seinen Status als Opfer verloren hatte und das Gericht die Beschwerde nach Art. 27 Abs. 1 lit. b) EMRK streichen konnte, vgl. Rn. 28 der Entscheidung.

952 Dazu oben § 9 II. 3. f).

953 EGMR, 21.10.1996, 15211/89, Calogero Diana ./. Italien, Rn. 41; EGMR, 12.5.2000, 35394/97, Khan ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 45 ff. (wo die Strafverfolgungsbehörde im Regelfall selbst entscheiden durfte); EGMR, 15.11.1996, 15943/90, Domenichini ./. Italien, Rn. 42. Etwas anderes gilt nur, wenn die Ausführung einer eigenen Entscheidung durch ein anderes Organ im Streit steht, vgl. EGMR, 25.3.1983, 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Silver u. a. ./. Vereinigtes Königreich, Rn. 116.

954 EGMR, 21.10.1996, 15211/89, Calogero Diana ./. Italien, Rn. 41.

955 EGMR, 21.10.1996, 15211/89, Calogero Diana ./. Italien, Rn. 41.

956 EGMR, 3.6.2004, 33097/96 u. 57834/00, Bati u. a. ./. Türkei, Rn. 135.

957 Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 31.

Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer. Auch hier besteht die psychologische Gefahr, dass der Richter sein bisheriges Verhalten im Verfahren nicht unvoreingenommen bewerten und sich eine neue, unbefangene Meinung bilden kann. Daher erkannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt ein grundlegendes Rechtsprinzip an, nach dem niemand Richter in eigener Sache sein darf.[958] Ein präventiver Rechtsbehelf ist demnach nur dann wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK, wenn er die Kontrolle durch ein anderes, unabhängiges Organ eröffnet.[959] Ein Rechtsbehelf zum *iudex a quo* kann damit nur dann ein wirksamer Rechtsbehelf sein, wenn gegen eine abschlägige Entscheidung eine Beschwerdemöglichkeit vorgesehen ist.[960] Da es auf die Kontrolle durch ein anderes, nicht notwendigerweise im Instanzenzug übergeordnetes Organ ankommt, kann die Beschwerde auch durch einen anderen Spruchkörper desselben Gerichts entschieden werden.

c) Rechtsbehelfe gegen nichtrichterliche Organe

Etwas anderes gilt jedoch, wenn kein Richter handelt. Dies ist in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Vollstreckung oft der Fall. Das Bundesverfassungsgericht verlangt in seiner Plenarentscheidung implizit, dass ein Richter über den Rechtsbehelf gegen Gehörsverletzungen entscheidet. Dies muss erst recht dann gelten, wenn kein Richter handelt. Dafür spricht schon Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, der nach allgemeiner Ansicht den Rechtsweg zu einem Richter eröffnet.[961] Zwar stützt das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung nicht auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, sondern auf den allgemeinen Justizgewähranspruch.[962] Es geht aber davon aus, dass beide Normen sich in ihrem rechtsstaatlichen Kernbestand decken.[963]

Art. 13 EMRK erlaubt dagegen auch, dass ein nichtrichterliches Organ über den innerstaatlichen Rechtsbehelf entscheidet.[964] Entscheidet kein Richter, muss allerdings durch Verfahrensgarantien sichergestellt sein, dass das Verfahren einem

958 Vgl. nur EGMR, 9.1.2018, 31796/10, Revtyuk ./. Russland, Rn. 26.

959 *Grabenwarter*, FS Raschauer, S. 1; Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 63; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Renger*, Art. 13 EMRK, Rn. 13; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 610; *A. Peters/Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 175; *Gollwitzer*, Art. 13 EMRK, Rn. 20; *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, S. 254; Frowein/Peukert/*Frowein*, Art. 13 EMRK, Rn. 6. Ebenso auch *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 156, die die Kontrolle durch eine übergeordnete Instanz für ein Wesensmerkmal eines jeden präventiven Rechtsbehelfs ansieht; ebenfalls für eine obligatorische Fremdkontrolle *Berth*, Rechtsschutz, S. 72; *Gerhardinger*, Umsetzung, S. 85; *Barkhuysen/van Emmerik*, in: Theory and practice, S. 1044; *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 133.; a. A. *Lipp*, FS Otto, S. 299, 305; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 205; *Pietron*, Effektivität, S. 31; *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZZP 124 (2011), 173, 181.

960 Zur Wirksamkeit von zweistufigen Rechtsbehelfen oben § 9 II. 3. f).

961 Sachs/*Sachs*, Art. 19 GG, Rn. 134; Dürig/Herzog/Scholz/*Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 174.

962 Dazu oben § 9 I. 3. b) aa).

963 BVerfGE 107, 395, 403.

964 Dazu oben § 9 II. 3. b).

Verfahren vor dem Richter entspricht, insbesondere, dass die Stelle unabhängig entscheiden kann.[965] Da eine reine Selbstkontrolle Art. 13 EMRK nicht genügt, ist allerdings nur denkbar, dass das handelnde Organ eine Abhilfemöglichkeit hat, ein Richter aber die letztverbindliche Entscheidung trifft.

3. Inhalt der Entscheidung nach dem Grundgesetz

Für die Europäische Menschenrechtskonvention lässt sich anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte recht eindeutig feststellen, wie ein Rechtsbehelf ausgestaltet sein muss, um als effektiv zu gelten.[966]

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dagegen weniger ergiebig, obwohl nach seiner ständigen Rechtsprechung sowohl der allgemeine Justizgewähranspruch als auch Art. 19 Abs. 4 GG staatliche Organe dazu verpflichten, *effektiven* Rechtsschutz zu leisten. Wichtig ist zunächst die Aussage aus der Plenarentscheidung, dass der Gesetzgeber einen weiten Spielraum habe und auch den Interessen anderer Verfahrensbeteiligter und der Funktionsfähigkeit der Gerichte Rechnung tragen müsse, wenn er den Rechtsbehelf ausgestalte.[967] Außerdem reicht es bei der Kontrolle richterlicher Organe aus, wenn der *iudex a quo* entscheidet.[968]

a) Selbstkontrolle

Damit stellt sich zunächst die Frage, wie gerichtliche Selbstkontrolle gegen Verfahrensverzögerungen ausgestaltet sein muss. Die Plenarentscheidung zum Anspruch auf rechtliches Gehör ist dabei nur bedingt als Ausgangspunkt der Überlegungen geeignet, obwohl das Bundesverfassungsgericht auch hier forderte, dass der Rechtsbehelf einer Verletzung effektiv abhelfen können müsse.[969] Ein Rechtsbehelf gegen Gehörsverletzungen muss vor allem die innerprozessuale Bindungswirkung der angegriffenen Entscheidung beseitigen und das Verfahren zurückversetzen können.[970] Ähnlich ist die Lage beim Ablehnungsgesuch. Hier muss zur Abhilfe die Entscheidungszuständigkeit des befangenen Richters beseitigt und eine neue begründet werden.[971] Diese Probleme stellen sich bei Verfahrensverzögerungen nicht. Bewertet das Gericht auf den Rechtsbehelf die Verfahrensdauer als unangemessen, kann es selbst die erforderlichen verfahrensleitenden Maßnahmen ergreifen. Es bestehen keine rechtlichen Hindernisse, die dafür ausgeräumt werden müssten. Damit

---

965 Dörr/Grote/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 64.
966 Dazu oben § 9 II. 3. u. 4.
967 BVerfGE 107, 395, 411 f.
968 BVerfGE 107, 395, 411 f.
969 BVerfGE 107, 395, 401.
970 *Lipp*, NJW 2002, 1700, 1701; Stein/Jonas/*Althammer*, § 321a ZPO, Rn. 61; MüKoZPO/*Musielak*, §318 ZPO, Rn. 7.
971 Stein/Jonas/*Bork*, § 46 ZPO, Rn. 2; Saenger/*Bendtsen*, § 46 ZPO, Rn. 5.

könnte es bei der Selbstkontrolle ausreichen, dass das Gericht in der Entscheidung die Unangemessenheit der Verfahrensdauer feststellt und dann die gebotenen verfahrensleitenden Schritte veranlasst.[972]

Dieses Ergebnis wirkt zunächst befremdlich, da sich die Verfahrenssituation durch den Rechtsbehelf nicht geändert hat. Das Gericht hätte die erforderlichen Schritte, um das Verfahren zu fördern, auch so erlassen können. Ein so gestalteter Rechtsbehelf wirkt zunächst wie eine bloße Sachstandsanfrage. Er geht aber insoweit darüber hinaus, als er durch eine Entscheidungs- und Begründungspflicht das Gericht dazu zwingen kann, sich mit seiner bisherigen Verfahrensführung auseinanderzusetzen. Dass die Entscheidung keine andere Rechtsfolge zeitigt, folgt daraus, dass dem Grundgesetz auch Rechtsbehelfe zum *iudex a quo* ausreichen[973] und aus der für die Verzögerungen typischen Problemlage. Zwar scheint es für den Beschwerdeführer schwierig, die Beschwerdeentscheidung durchzusetzen. Dieses Problem kann sich jedoch auch bei einer Fremdkontrolle ergeben, wenn das Untergericht sich den Anweisungen des Beschwerdegerichts widersetzt. Auch dort bleibt als letztes Mittel nur die Ablehnung der Gerichtspersonen.

b) Fremdkontrolle

Dementsprechend lässt das Grundgesetz dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, wenn sich jener überobligatorisch für Fremdkontrolle entscheidet. Es reicht aus, wenn das Beschwerdegericht das Untergericht oder das nichtrichterliche Organ dazu anhalten kann, das Verfahren vorrangig und beschleunigt fortzusetzen.

Art. 13 EMRK ist im Vergleich dazu enger und fordert, dass das Beschwerdegericht dem Untergericht eine Frist setzen darf, binnen derer entweder ein nächster konkreter Verfahrensschritt vorgenommen oder das Verfahren mit einer Endentscheidung abgeschlossen werden muss.[974]

4. Strengere Anforderungen im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt fest, dass im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK strengere Voraussetzungen an die Wirksamkeit eines präventiven Rechtsbehelfs gestellt werden können.[975] Dies betrifft aber nicht alle Verfahren, die das Familienleben berühren, sondern nur diejenigen, bei denen der Europäische Gerichtshof vorrangig Art. 8 Abs. 1 EMRK prüft. In erster Linie sind dies Verfahren über die Rückführung von Kindern in internationalen Entführungsfällen.

---

972 Wie bei der Beschleunigungsrüge, vgl. oben § 6 II. 2. e), an die sich allerdings mit der Beschleunigungsbeschwerde eine Fremdkontrolle anschließen kann, vgl. § 6 III.

973 Dazu oben § 9 III. 2. a).

974 Dazu oben § 9 II. 3. g).

975 Dazu oben § 9 II. 4.

Inwiefern dort strengere Anforderungen gestellt werden, erläutert der Gerichtshof nicht ausdrücklich.[976] Um bestehende Rechtsbehelfe auf ihre Wirksamkeit untersuchen oder neue, effektive Rechtsbehelfe einführen zu können, müssen diese Entscheidungen näher analysiert werden, um zu klären, welche erhöhten Anforderungen sich aus Art. 13 EMRK im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK ergeben. Dabei ist zu bedenken, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Konventionsstaaten im Grundsatz einen Gestaltungsspielraum einräumt.[977] Es ist also Zurückhaltung geboten.

Einschlägig ist die Entscheidung *M. A.*[978], in der der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Individualbeschwerde zuließ, obwohl der Beschwerdeführer im Ausgangsverfahren – einer internationalen Kindesentführungssache – nicht den grundsätzlich für wirksam im Sinne des Art. 13 EMRK anerkannten Fristsetzungsantrag nach § 91 österr. GOG gestellt hatte. Der Gerichtshof stützte sich bei dieser Entscheidung auf drei Argumente, aus denen sich jedoch keine Schlussfolgerungen für die Gestaltung eines Primärrechtsbehelfs ziehen lassen. Ein Grund für die Unterscheidung sei das „unterschiedliche Wesen und Ziel“[979] der beiden Bestimmungen. Zweiter Grund sei, dass es an den österreichischen Behörden gewesen sei, zu handeln, nicht am Beschwerdeführer.[980] Dies trifft jedoch auf jede Verzögerungssituation zu, so dass nach diesem Maßstab kein Rechtsbehelf wirksam sein kann. Drittens habe die österreichische Regierung keine konkreten Fälle anführen können, in denen § 91 österr. GOG die Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen beschleunigt habe.[981]

Auch daraus lassen sich keine Schlussfolgerungen ziehen, wie Rechtsbehelfe ausgestaltet sein müssen. Dennoch kann der österreichische Fristsetzungsantrag nach § 91 österr. GOG als Ausgangspunkt dienen, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ihn grundsätzlich für effektiv hält,[982] im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK jedoch nicht. Seine Ausgestaltung kann potentielle Mängel aufzeigen.

§ 91 österr. GOG kennt keine Sanktionsmöglichkeiten für den Fall, dass das Untergericht oder das Vollstreckungsorgan die vorgeschriebene Verfahrenshandlung nicht binnen der vorgeschriebenen Frist vornimmt. Denkbar wäre zum Beispiel, dass es mit einer finanziellen Sanktion dazu angehalten werden könnte, so wie die bayerische Zivilprozessordnung dies vorsah.[983] Dagegen, dass ein auch im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK effektiver präventiver Rechtsbehelf zwingend eine Sanktionsmöglichkeit aufweisen muss, spricht aber, dass keine Anhaltspunkte

[976] Dazu oben § 9 II. 4.
[977] Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Renger*, Art. 13 EMRK, Rn. 3.
[978] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich.
[979] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 81.
[980] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 84.
[981] EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 84.
[982] EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1), Rn. 17.
[983] Dazu oben § 2 I. 2. c).

dafür bestehen, dass in Österreich systematisch nach § 91 Abs. 1 österr. GOG gesetzte Fristen missachtet werden. Wäre dies der Fall, so würde der Rechtsbehelf durch eine solche Rechtspraxis insgesamt und damit auch im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK ineffektiv.

Denkbar wäre außerdem, die Befugnisse des Beschwerdegerichts zu erweitern. So könnte es in Verfahren, die in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen, dazu befugt sein, die Entscheidung selbst zu treffen. Gerade in Vollstreckungsverfahren zeigt sich aber, dass dieser Ansatz nicht effektiv ist. Gerichte höherer Instanzen, die über präventive Rechtsbehelfe entscheiden, sind regelmäßig keine Vollstreckungsorgane[984] und verfügen daher nicht über die nötigen Mittel, um ihre eigene Sachentscheidung effektiv durchzusetzen. Dieses Problem ließe sich umgehen, indem die Beschwerdeinstanz das Verfahren einem anderen Gericht oder Vollstreckungsorgan überträgt. Die geschichtliche Erfahrung zeigt aber, dass Verfahren dadurch oft nicht beschleunigt, sondern eher stärker verzögert werden.[985]

Schließlich kennt der Fristsetzungsantrag keine Entscheidungsfrist für die Beschwerdeinstanz. Eine solche kann das Rechtsbehelfsverfahren beschleunigen. Zwar fordert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK Fristen für das Rechtsbehelfsverfahren nicht, begrüßt sie aber.[986] Er betont aber in Familiensachen im Allgemeinen[987] und im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK im Besonderen, dass Verfahren besonders zu beschleunigen sind. Dabei bezieht er sich in Fällen internationaler Kindesentführungen oft auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und betont, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK im Lichte dieses Übereinkommens ausgelegt werden müsse.[988] Das Übereinkommen bestimmt in seinem Art. 11 Abs. 2, dass eine Entscheidung binnen sechs Wochen ergangen sein soll, arbeitet also zur Beschleunigung des Verfahrens ebenfalls mit einer Frist. Das legt nahe, dass Fristen auch im Rahmen von Art. 8 Abs. 1, Abs. 13 EMRK sicherstellen können und müssen, dass das Rechtsbehelfsverfahren seinerseits in angemessener Dauer durchgeführt wird. Dies gilt bei zweistufigen Rechtsbehelfen auch für die Abhilfeentscheidung und die Weiterleitung an die Beschwerdeinstanz.

In Verfahren, die in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen, ist ein präventiver Rechtsbehelf also nur dann effektiv, wenn angemessene Bearbeitungs- und Entscheidungsfristen sicherstellen, dass das Rechtsbehelfsverfahren zügig abgeschlossen wird.

---

984 Vollstreckungsgerichte sind gem. 764 Abs. 1 ZPO die Amtsgerichte.

985 Zu den historischen Erfahrungen oben § 2 I. 1.

986 Dazu oben § 9 II. 3. d).

987 Dazu oben § 8 II. 3. d) aa).

988 EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 108.

5. Zwischenergebnis

Nicht nur in Aufenthalts- und Sorgerechtssachen, sondern in allen Verfahren mit nichtvermögensrechtlichem Gegenstand fordert Art. 13 EMRK zwingend einen präventiven Rechtsbehelf. Fällt ein Verfahren in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK, so muss durch Bearbeitungs- und Entscheidungsfristen sichergestellt sein, dass das Rechtsbehelfsverfahren zügig abgeschlossen wird.

Bei richterlichen Verfahren erlaubt das Grundgesetz auch einen Rechtsbehelf, über den der betroffene Richter selbst entscheidet. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs betont dagegen, dass nur ein anderer Richter die nötige psychologische Unabhängigkeit besitzt. Handelt ein nichtrichterliches Organ, zum Beispiel ein Gerichtsvollzieher, muss über den Rechtsbehelf zwingend ein Richter entscheiden. Das Grundgesetz verlangt in diesem Fall, dass der Richter dem nichtrichterlichen Organ konkrete Vorgaben für den nächsten Verfahrensschritt machen dürfen muss.

IV. Zusammenfassung

Verbindet man die Anforderungen von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention, ergibt sich folgendes Bild:

Ein prozessualer Rechtsbehelf muss in allen Zivil-, Familien-, fG-Verfahren und in allen Phasen des Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahrens zur Verfügung stehen. Dies ergibt sich aus dem Grundgesetz,[989] nicht aber aus der Europäischen Menschenrechtskonvention. Diese fordert nur in Verfahren mit nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen zwingend Primärrechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen.[990]

Die Voraussetzungen des Rechtsbehelfs müssen sich aus dem Gesetz ergeben.[991] Der Bürger muss einen Anspruch darauf haben, dass das Verfahren eingeleitet wird, er muss am Verfahren beteiligt sein und einen Anspruch darauf haben, dass über den Rechtsbehelf entschieden wird.[992] Das Verfahren muss so ausgestaltet sein, dass es seinerseits in angemessener Zeit ablaufen kann.[993] Über den Rechtsbehelf muss ein Richter entscheiden, der das betroffene Verfahren nicht leitet.[994] Es ist allerdings zulässig, dass der Richter, der das Verfahren leitet, eine Abhilfemöglichkeit hat, solange das Verfahren gegebenenfalls vor einen anderen Richter gebracht werden kann.[995] Dieser muss im Erfolgsfall dem Unterrichter mindestens vorschreiben

[989] Dazu oben§ 9 I. 3. g), 4. u. 5.
[990] Dazu oben § 9 III. 1.
[991] Dazu oben für das GG § 9 I. 3. b) dd). Zu den geringeren Anforderungen der EMRK § 9 II. 3. a).
[992] Dazu oben § 9 II. 3. e).
[993] Dazu oben § 9 II. 3. d).
[994] Dazu oben für die EMRK § 9 III. 2. b). Zum GG, dem eine Fremdkontrolle ausreicht § 9 III. 2. a).
[995] Dazu oben für die EMRK § 9 II. 3. f).

dürfen, welchen Verfahrensschritt er als nächstes gehen oder unterlassen muss.[996] In Verfahren, die in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen, müssen Bearbeitungs- und Entscheidungsfristen sicherstellen, dass das Rechtsbehelfsverfahren selbst schnell durchgeführt wird.[997]

[996] Dazu oben für die EMRK § 9 II. 3. g).
[997] Dazu oben § 9 III. 4.

§ 10 Richterliche Unabhängigkeit

Nachdem feststeht, dass Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen fordern und welche Mindestanforderungen dieser Rechtsschutz erfüllen muss, stellt sich die Frage, welche Grenze diesem Anspruch und dem ihn konkretisierenden Gesetzgeber gesetzt ist. Seit den Beratungen zu den Reichsjustizgesetzen wurde immer wieder die Unabhängigkeit des Richters als Gegenargument ins Feld geführt, wenn darüber diskutiert wurde, präventive Rechtsbehelfe einzuführen.[998]

Art. 97 Abs. 1 GG gewährt den Richtern sachliche Unabhängigkeit. § 1 GVG und § 25 DRiG wiederholen diesen Verfassungssatz auf Ebene des einfachen Gesetzesrechts. Kern der sachlichen Unabhängigkeit ist die Freiheit des Richters von äußerer Einflussnahme anderer staatlicher Organe auf die Entscheidungsfindung.[999] Dies gilt nicht nur für die Endentscheidung, sondern auch für den Weg zu ihr, also die Verfahrensgestaltung.[1000] Da ein Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerun-

998 Zu den Beratungen der Reichsjustizgesetze oben § 2 II.; zur Diskussion über eine Untätigkeitsbeschwerde Anfang der 2000er Jahre oben § 5 I. 2.; zur Diskussion in Österreich über den § 91 österr. GOG *Fasching*, FS Henckel zum 70. Geb., S. 161, 169.

999 Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 97 GG, Rn. 19; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Classen*, Art. 97 GG, Rn. 17.

1000 Dürig/Herzog/Scholz/*Hillgruber*, Art. 97 GG, Rn. 21; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 97 GG, Rn. 41.

gen zwangsläufig die Verfahrensführung des Richters überprüft und im Erfolgsfall beeinflusst, stellt sich die Frage, inwiefern die richterliche Unabhängigkeit dieser Überprüfung und Beeinflussung Schranken setzt.

I. Unabhängigkeit von der Exekutive

Die Exekutive kann die Unabhängigkeit des säumigen Richters vor allem beeinträchtigen, indem sie in das laufende Verfahren eingreift. Als handelnde Stellen kommen dabei in erster Linie in Betracht das Justizministerium oder ein Organ der Justiz, das eine Aufgabe der Justizverwaltung und nicht der Rechtsprechung wahrnimmt, beispielsweise der Präsident eines Gerichts. Denkbar sind Maßnahmen von allgemein gehaltenen Aufforderungen, ein bestimmtes Verfahren zügiger zu betreiben bis hin zu verbindlichen Zeitplänen oder Weisungen, bestimmte verfahrensleitende Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen.

Solche Maßnahmen verletzen die richterliche Unabhängigkeit. Diese verbietet jede Einflussnahme der Exekutive auf ein bestimmtes Verfahren.[1001] Davon umfasst ist auch die Verfahrensleitung.[1002] Zulässig sind nur Empfehlungen, die sich nicht auf ein bestimmtes Verfahren, sondern die Arbeitsweise des Richters im Allgemeinen beziehen.[1003]

Ein an eine exekutive Stelle wie das Justizministerium oder den Behördenleiter des Gerichts gerichteter Rechtsbehelf, der es dieser Stelle ermöglicht, dem Richter für die Leitung eines bestimmten Verfahrens bindende Vorgaben zu machen, überschreitet demnach die Grenzen des Art. 97 Abs. 1 GG.[1004]

II. Unabhängigkeit von der Judikative

1. Richterliche Unabhängigkeit innerhalb der Judikative

Es ist nicht selbstverständlich, dass die richterliche Unabhängigkeit auch innerhalb der Judikative gilt. So war das Bundesverfassungsgericht zunächst der Auffassung, Art. 97 Abs.1 GG betreffe allein das Verhältnis der Rechtsprechung zu Gesetzgebung und Verwaltung.[1005] Der einzelne Richter könne sich gegenüber bindenden Entscheidungen anderer Rechtsprechungsorgane nicht auf seine Unabhängigkeit berufen. Auch im Schrifttum war diese Auffassung verbreitet und wird

[1001] *J. Schmidt-Räntsch*, § 25 DRiG, Rn. 6 ff.
[1002] *J. Schmidt-Räntsch*, § 25 DRiG, Rn. 10.
[1003] Dazu oben § 3 I. 2. c).
[1004] Dürig/Scholz/Herzog/*Hillgruber*, Art. 97 GG, Rn. 75.
[1005] BVerfGE 12, 67, 71; BVerfGE 31, 137, 140.

noch heute vertreten.[1006] Sie hat ihre Wurzeln zum einen darin, dass die richterliche Unabhängigkeit ursprünglich die Rechtsprechung gegen Beeinflussung durch den Monarchen oder dessen Regierung abschirmen sollte.[1007] Zum anderen betont sie, dass die richterliche Unabhängigkeit den allgemeinen Gewaltenteilungsgrundsatz konkretisiert.[1008] Im Wortlaut des Art. 97 GG kann sie sich darauf stützen, dass dieser von den Richtern in der Mehrzahl spricht, nicht vom einzelnen Richter, wie an anderen Stellen im Grundgesetz.[1009]

1996 weichte das Bundesverfassungsgericht seine bisherige Auffassung auf. Die Frage, ob Art. 97 Abs. 1 GG allgemein innerhalb der Judikative gelte, ließ es zwar ausdrücklich offen. Die richterliche Unabhängigkeit sei innerhalb der Rechtsprechung aber jedenfalls dann verletzt, wenn die Entscheidungsfreiheit eines Richters ohne gesetzliche Grundlage beeinträchtigt werde.[1010] Dies sei unter anderem dann der Fall, wenn ein Vorsitzender Einzelrichterentscheidungen seiner Beisitzer eigenmächtig ändere. Dabei nehme er nämlich keine gesetzlich gegründete Tätigkeit innerhalb der Rechtsprechung vor und könne sich dementsprechend nicht selbst auf die richterliche Unabhängigkeit berufen.[1011]

Damit liefert das Bundesverfassungsgericht den Schlüssel für die Beantwortung der Frage, indem es den Blick auf den Zweck der richterlichen Unabhängigkeit lenkt: Sie ist kein Standesprivileg der Richter, sondern soll es diesen ermöglichen, ihre verfassungsmäßige Pflicht auszuüben.[1012] Diese besteht darin, für den Staat dessen Justizgewährpflicht zu erfüllen, indem sie unparteilich Recht sprechen, wobei sie an Recht und Gesetz gebunden sind.[1013] Daher nennt Art. 97 Abs. 1 GG sachliche Unabhängigkeit und Gesetzesbindung in einem Atemzug. Gesetzesfremde Einflüsse auf die richterliche Entscheidung können aber von allen drei Gewalten und damit auch der Judikative ausgehen, auch wenn sich die Gefahren in der Geschichte vorwiegend durch Machtsprüche der Exekutive verwirklicht haben mögen.

[1006] *Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion, S. 116; *Achterberg*, NJW 1985, 3041; *Bettermann*, in: HdbGrR, Bd. III/2, S. 531 u. 536; *Otto*, Anspruch, S. 91. Ebenso wohl *J. Schmidt-Räntsch*, § 25 DRiG, Rn. 3. Unklar *Mittenzwei*, FS Schneider, S. 361, 368.

[1007] *Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion, S. 115.

[1008] *Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion, S. 115; besonders betont bei *Bettermann*, in: HdbGrR, Bd. III/2, S. 530 f.

[1009] *Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion, S. 112, 114.

[1010] BVerfG NJW 1996, 2149, 2150; Sachs/*Detterbeck*, Art. 97 GG, Rn. 16.

[1011] BVerfG NJW 1996, 2149, 2150.

[1012] BGH NJW 2002, 359, 360; *Schütz*, Ökonomisierter Richter, S. 195; *Klose*, NJ 2004, 241, 244; Dürig/Herzog/Scholz/*Hillgruber*, Art. 97 GG, Rn. 4.

[1013] *Schütz*, Ökonomisierter Richter, S. 106; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht, S. 23 f.; *W. Schubert*, FS Stilz, S. 555, 559 f.; *Tepperwien*, FS Tolksdorf, S. 577, 581; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 185; stärker auf die objektiven Gesichtspunkte von Gerechtigkeit und Richtigkeit der Entscheidung abstellend *Eichenberger*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 56 f. u. 83 f. Ebenfalls aus einer objektiven Perspektive, die durch systemtheoretische Prämissen bestimmt ist, *Yang*, Rechtstheoretische Grundlagen, S. 75 u. 80.

Im Hinblick auf den Zweck der richterlichen Unabhängigkeit verliert auch der Verweis auf die Gewaltenteilung an Überzeugungskraft. Das Grundgesetz errichtet die Rechtsprechung nicht um ihrer selbst willen, sondern um eine rechtsstaatliche Aufgabe angemessen erfüllen zu können. Die richterliche Unabhängigkeit ist untrennbar mit dem Justizgewähranspruch des Bürgers verknüpft.[1014]

Zu Recht geht daher auch das Schrifttum überwiegend davon aus, dass Art. 97 Abs. 1 GG grundsätzlich auch die sachliche Unabhängigkeit von anderen Organen der Judikative umfasst.[1015]

2. Bindende Anweisungen für Verfahrensmaßnahmen

Da Art. 97 Abs. 1 GG auch innerhalb der Justiz gilt, verletzt es möglicherweise die sachliche Unabhängigkeit eines Richters, wenn höher- oder auch gleichrangige Richter ihn dahingehend beeinflussen, wie er sein Verfahren führt. Einige Oberlandesgerichte fühlten sich jedenfalls durch Art. 97 Abs. 1 GG daran gehindert, auf eine Untätigkeitsbeschwerde dem Untergericht konkrete Verfahrensmaßnahmen vorzuschreiben.[1016] Auch im Schrifttum zu den Untätigkeitsbeschwerden war diese Ansicht verbreitet.[1017] Die Pflicht des Untergerichts aus § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG, die Auffassung des Beschwerdegerichts bei der weiteren Verfahrensgestaltung zu beachten, wird dagegen als mit Art. 97 Abs. 1 GG konform gesehen.[1018]

Eine Bindung des Richters an Entscheidungen eines anderen gerichtlichen Spruchkörpers verletzt dessen richterliche Unabhängigkeit jedoch nicht, sofern diese Bindung gesetzlich angeordnet ist.

Dies ergibt sich aus dem oben ausgeführten Zweck der sachlichen Unabhängigkeit, die Gesetzesbindung zu schützen und Justizgewähr zu ermöglichen.[1019] Zum Gesetz, an das der Richter gebunden ist, gehört – neben einfachgesetzlichen Be-

1014 Dementsprechend verorteten einige Verfassungen des süddeutschen Frühkonstitutionalismus die richterliche Unabhängigkeit im Grundrechtsteil, vgl. *Heinsheimer*, Unabhängigkeit, S. 22. Auch Art. 6 Abs 1 EMRK betrachtet die richterliche Unabhängigkeit im Zusammenhang mit den Anforderungen, die der Bürger an Justizgewähr stellen darf.

1015 *Wittreck*, Verwaltung, S. 184; *Tschentscher*, Demokratische Legitimation, S. 156; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 97 GG, Rn. 41; Dürig/Herzog/Scholz/*Hillgruber*, Art. 97 GG, Rn. 94; Sachs/*Detterbeck*, Art. 97 GG, Rn. 16; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Classen*, Art. 97 GG, Rn. 17; Schmidt-Bleibtreu/*Heusch*, Art. 97 GG, Rn. 29; Jarrass/Pieroth/*Kment*, Art. 97 GG, Rn. 9; BeckOKGG/*Morgenthaler*, Art. 97 GG, Rn. 11; Stern/Sodan/Möstl/*Wysk*, Staatsrecht, Bd. II, S. 739; *Papier*, NJW 2001, 1089, 1090; *Schilken*, JZ 2006, 860, 862; *Eicher*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 48; *Schaffer*, BayVBl. 1991, 641, 646; *Tepperwien*, FS Tolksdorf, S. 577, 578; *Schütz*, Ökonomisierter Richter, S. 316; *Haberland*, DRiZ 2002, 301, 302; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 184.

1016 So ausdrücklich KG NJW-RR 2008, 598; OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1360, 1361.

1017 *Kroppenberg*, ZZP 119 (2006), S. 177, 196 f.; *Vogel* FPR 2009, 165, 167; *Bäcker*, in: Grundrechte, S. 372; a. A. dagegen *Ohrloff*, Rechtsschutz, S.128; *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2010, 205, 208; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1968. Offen auch *Jakob*, ZZP 119 (2005) 303, 322.

1018 *Weber*, NZFam 2017, 99; *Heilmann/Salgo*, FamRZ 2016, 432, 434.

1019 Dazu oben § 10 II. 1. Zustimmend *M. Schubert*, Vorgaben, S. 242; a. A. *Pietron*, Effektivität, S. 94 f., die nur eine Fristsetzung für zulässig hält. Bindende Maßnahmen für kritisch hält

schleunigungsgeboten wie denen aus § 155 Abs. 1 FamFG, § 38 Abs. 1 S.1 FamIntRVG oder § 272 Abs. 4 ZPO – auch der allgemeine Justizgewähranspruch. Das dadurch vorgegebene Ziel beschränkt auch das richterliche Ermessen bei der Verfahrensleitung. Dass die Entscheidung des Rechtsbehelfsgerichts ihrerseits nur am Gesetz orientiert und frei von äußeren Einflüssen ist, wird dadurch sichergestellt, dass sie Ergebnis der Rechtsprechungstätigkeit von Richtern ist, die selbst sachliche Unabhängigkeit genießen.[1020]

Dem geltenden geschriebenen Prozessrecht ist es demnach nicht fremd, dass ein Richter oder Spruchkörper sein weiteres Verfahren nach der Auffassung eines anderen Spruchkörpers richten muss: Im Rahmen der innerprozessualen Bindungswirkung[1021] hat er die Rechtsauffassung des Revisions-, Beschwerde- oder Rechtsbeschwerdegerichts bei seiner Entscheidung „zugrunde zu legen“ beziehungsweise „zu beachten“. Dies bedeutet, dass der Unterrichter an die Rechtsmittelentscheidung gebunden ist, auch wenn kein Mechanismus zur Verfügung steht, um sie durchzusetzen.[1022] Darin wird zurecht kein Verstoß gegen die sachliche Unabhängigkeit gesehen.[1023]

Mit der bindenden Anweisung an den Verfahrensrichter, eine bestimmte Verfahrensmaßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen, um das Verfahren zu beschleunigen, ist die innerprozessuale Bindungswirkung vergleichbar, da diese faktisch oft eine solche Anweisung darstellt: Hält die höhere Instanz eine Tatsache entgegen der angefochtenen Entscheidung für beweisbedürftig, läuft dies faktisch auf eine Weisung an das Berufungsgericht hinaus, eine Beweisaufnahme durchzuführen.[1024] Die Verfassungsmäßigkeit der innerprozessualen Bindungswirkung wird, soweit ersichtlich, von niemandem ernsthaft in Frage gestellt.[1025] Vor diesem Hintergrund erscheint die Auffassung inkonsequent, dass im Rahmen eines beschleunigenden Rechtsbehelfs ein Richter dem anderen keine konkreten Verfahrensschritte vorschreiben können sollte.[1026]

Meschede, in: Grundrechte im Zivilprozess, S. 117, 135.

1020 Ähnlich *Yang*, Grundlagen, S. 98.

1021 Im Rahmen des Untersuchungsgegenstands dieser Arbeit angeordnet in § 563 Abs. 2 und § 577 Abs. 4 S. 4 ZPO sowie in § 69 Abs. 1 S. 1, § 74 Abs. 6 S. 3 und § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG.

1022 In der Praxis berücksichtigen die untergeordneten Gerichte die Entscheidung der höheren Instanzen, vgl. *Bartels*, ZZP 122 (2009), 449, 450. Zu einem Fall, in dem das Berufungsgericht entgegen der Revisionsentscheidung an seiner eigenen Rechtsauffassung festhielt, *Bartels*, ZZP 122 (2009), 449, 450 ff.; *Madaus*, ZZP 126 (2013), 269, 270 ff.

1023 *Debernitz*, Sachgerechtes Verfahren, S. 163.

1024 So zu § 69 Abs. 1 S. 4 FamFG *Heilmann/Salgo*, FamRZ 2016, 432, 434.

1025 Zweifelnd an der Vereinbarkeit mit Art. 97 Abs. 1 GG bei Bindung an die Entscheidung einer Generalstaatsanwaltschaft BGHSt 20, 5, 9. Dagegen BGHZ 95, 212, 218. *Baer*, Unabhängigkeit, S. 47 u. 49, stellt demnach diese Sichtweise zu Recht als im Ergebnis allgemeine Ansicht dar.

1026 A. A. *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 34 f., die den Vergleich zur innerprozessualen Bindungswirkung ablehnt. Dagegen *Luczak*, Beschwerdemöglichkeit, S. 59.

Dass solche bindenden Anweisungen Art. 97 Abs. 1 GG nicht verletzen, gilt *a maiore ad minus* im Übrigen für alle Beschleunigungsrechtsbehelfe, bei denen sich die Entscheidung auf die Anweisung beschränkt, das Verfahren zügig oder beschleunigt fortzuführen.

3. Fristsetzung

Auch dann, wenn der andere Spruchkörper dem Unterrichter eine Frist vorschreiben darf, binnen derer er eine konkrete verfahrensfördernde Maßnahme ergreifen muss, ist die sachliche Unabhängigkeit des Unterrichters nicht verletzt, sofern die Fristsetzungsmöglichkeit eine gesetzliche Grundlage hat.

Zwar greift ein derartig ausgestalteter Rechtsbehelf stärker in die Freiheit der Arbeitsorganisation des Richters ein. Auch diese kann Schutzgegenstand der richterlichen Unabhängigkeit sein, wie sich in der Diskussion über verpflichtende Anwesenheitszeiten von Richtern im Gerichtsgebäude zeigt.[1027] Aus den genannten Gründen[1028] verletzt eine Fristsetzung nicht Art. 97 Abs. 1 GG, sofern sie gesetzlich angeordnet ist. Zudem zwingt eine solche Fristsetzung den Unterrichter nicht weniger zur Anwesenheit im Gerichtsgebäude als gesetzliche Normen, die ihm wie beispielsweise § 128 ZPO eine mündliche Verhandlung vorschreiben.

III. Richterliche Unabhängigkeit in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Auch Art. 6 EMRK garantiert die richterliche Unabhängigkeit. Konkret gewährt Art. 6 Abs. 1 EMRK jeder Person das Recht, dass ein unabhängiges Gericht über die zivilrechtlichen Streitigkeiten oder die strafrechtliche Anklage verhandelt.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat der Begriff der Unabhängigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK vier Facetten: die Art und Weise der Ernennung von Richtern, die Länge der Amtszeit, Sicherungen vor Einflüssen von außen und der Anschein der Unabhängigkeit nach außen.[1029] Für die Grenzen präventiver Rechtsbehelfe ist allein die Sicherung der Rechtsprechung vor Einflüssen von außen von Interesse. Dieser Gesichtspunkt

[1027] Rechtsprechung und die h. L. sehen in dieser grundsätzlich einen Verstoß gegen Art. 97 Abs.1 GG, vgl. BGHZ 113, 36, 39 ff. (zum Bundesrechnungshof, dessen Mitglieder nach Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG ebenfalls die richterliche Unabhängigkeit genießen); BVerwG NJW 1983, 62; *J. Schmidt-Räntsch*, § 25 DRiG, Rn. 8; *J. Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG, Rn. 29; *J. Schmidt-Räntsch*, § 46 DRiG, Rn. 42; die Rechtsprechung jedenfalls billigend *Papier*, NJW 2001, 1098, 1093. Kritisch dagegen Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 97 GG, Rn. 35; *Tschentscher*, Legitimation, S. 153 f.

[1028] Dazu oben § 10 II. 1. u. 2.

[1029] *L. F. Müller*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 39.

dient dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als Oberbegriff für eine Mehrzahl von Garantien.[1030] Der hier wesentliche Grundsatz ist jedoch der der Weisungsfreiheit.

Wie das Bundesverfassungsgericht erweiterte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Begriff der Unabhängigkeit erst spät auf die Judikative.[1031] Dabei hat er sich bisher nicht ausdrücklich dazu geäußert, inwieweit die richterliche Unabhängigkeit Rechtsbehelfe beschränken kann. Anhand seiner Entscheidungen zu präventiven Rechtsbehelfen lassen sich jedoch die Grenzen ermitteln, die Art. 6 Abs. 1 EMRK dafür setzt, dass eine höhere Instanz im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit und auf gesetzlich vorgesehenem Weg ein laufendes Verfahren beeinflusst. Seit der Entscheidung *Kudła* hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte über präventive Rechtsbehelfe bei Verfahrensverzögerungen zu entscheiden. Dabei hätte er Verstöße gegen die richterliche Unabhängigkeit auch dann feststellen können, wenn die Beschwerdeführer eine Verletzung dieses Rechts in ihrer Beschwerdebegründung nicht ausdrücklich gerügt hatten.[1032] Dies hat er – soweit ersichtlich – nie getan. Daraus lässt sich schließen, dass die überprüften prozessualen Rechtsbehelfe nicht die Unabhängigkeit der Gerichte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzten.

Zulässig ist damit jedenfalls ein Rechtsbehelf, durch den eine höhere Instanz dem Unterrichter eine bestimmte Frist zur Vornahme einer bestimmten Verfahrenshandlung setzen kann.[1033] Zulässig ist auch, dass eine höhere Instanz eine Frist für den Verfahrensabschluss setzen darf.[1034]

1030 *L. F. Müller*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 52.

1031 *L. F. Müller*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 75.

1032 Vgl. nur EGMR, 22.4.2010, 4824/06 u. 15512/08, Macready ./. Tschechien, Rn. 41: „maitresse de la qualification juridique des faits de la cause".

1033 EGMR, 30.1.2001, 23459/94, Holzinger ./. Österreich (Nr. 1). Der Wortlaut des § 91 österreichisches Gerichtsorganisationsgesetz findet sich bei *Berth*, Rechtsschutz, S. 332, die auf S. 343 f. weitere Entscheidungen des EGMR zu § 91 österr. GOG auflistet. Ebenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit beanstandet wurden §§ 255 ff. bulg. ZVG, EGMR 10.5.2011, 37346/05, Finger ./. Bulgarien (Abdruck bei *Berth*, Rechtsschutz, S. 138 ff); Art. 12 poln. „Gesetz von 2004", EGMR 14.10.2003, 22072/02, Małasiewicz ./. Polen (Abdruck der relevanten Teile des Gesetzes bei *Berth*, Rechtsschutz, S. 354 ff.); Art. 3 ff. slowen. „Gesetz von 2006", EGMR 3.5.2007, 26867/02, Grzinčič ./. Slowenien (Abdruck der relevanten Teile des Gesetzes bei *Berth*, Rechtsschutz, S. 443 ff.); Art. 24 span. Verfassung, EGMR 5.10.1999, 39521/98, Gonzalez Marin ./. Spanien (Abdruck des Gesetzes bei *Berth*, Rechtsschutz, S. 466); sowie Art. 174a tschech. „Gesetz Nr. 6/2002", EGMR 16.10.2007, 40552/04, Vokurka ./. Tschechien (wobei der EGMR die Regelung für nicht effektiv befand).

1034 EGMR, 4.7.2002, 20862/02, Slaviček ./. Kroatien, ohne Rn. (zu Art. 27 f. kroatisches Gerichtsgesetz, Abdruck in engl. Übersetzung bei *Berth*, Rechtsschutz, S. 312.)

IV. Zusammenfassung

Die richterliche Unabhängigkeit schirmt das Verfahren und die Entscheidungen vor gesetzesfremden Einflüssen ab und schützt im Interesse der Parteien und Beteiligten die Bindung des Richters an Recht und Gesetz.[1035] Daher darf im Rahmen von Beschleunigungsrechtsbehelfen das Rechtsbehelfsgericht den Verfahrensrichter anweisen, bestimmte Verfahrensmaßnahmen vorzunehmen oder zu unterlassen.[1036] Ebenso wenig verletzt es die richterliche Unabhängigkeit, wenn diese Maßnahmen binnen einer bestimmten Frist erfolgen müssen.[1037]

[1035] Dazu oben § 10 II. 1.
[1036] Dazu oben § 10 II. 2.
[1037] Dazu oben § 10 II. 3.

Kapitel 3:
Vereinbarkeit des gegenwärtigen Rechtsschutzes gegen Verfahrensverzögerungen mit Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention

§ 11 Bewertung des geltenden Rechts

Nachdem im zweiten Kapitel die Anforderungen geklärt wurden, die Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention an den Rechtsschutz bei Verfahrensverzögerungen stellen, kann nun die Frage beantwortet werden, ob das im ersten Kapitel dargestellte deutsche Verfahrensrecht diesen Anforderungen genügt.

I. Effektivität der Beschleunigungsrüge und -beschwerde aus §§ 155b, 155c FamFG

Zunächst stellt sich die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber den Auftrag erfüllt hat, den ihm der Gerichtshof in der Entscheidung *Kuppinger Nr. 2* erteilt hat. Dieser Auftrag bestand darin, in den einschlägigen Verfahrenstypen einen präventiven Rechtsbehelf einzuführen. Dem ist der Gesetzgeber nachgekommen, indem er die §§ 155b und 155c in das FamFG eingeführt hat.[1038] Es muss aber geklärt werden, ob Beschleunigungsrüge und -beschwerde den Anforderungen des Grundgesetzes und der Menschenrechtskonvention genügen.[1039]

1038 Dazu oben § 6 II. 1.
1039 Dazu oben zusammenfassend § 9 IV.

1. Zweistufigkeit des Verfahrens

Der deutsche Gesetzgeber hat sich für einen zweistufigen Rechtsbehelf entschieden.[1040] Zunächst hat das Untergericht die Möglichkeit, auf die Beschleunigungsrüge einem Verstoß gegen den Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer abzuhelfen.[1041] Tut es dies nicht, entscheidet auf der zweiten Stufe ein anderes Gericht oder ein anderer Spruchkörper über die Beschleunigungsbeschwerde.[1042]

Im Rahmen von Art. 13 EMRK kann eine solche Konzeption, die Selbst- und Fremdkontrolle miteinander verbindet, grundsätzlich effektiv sein.[1043] Die zweite Stufe, die Beschleunigungsbeschwerde nach § 155c FamFG, gewährleistet, dass die von der Europäischen Menschenrechtskonvention geforderte Fremdkontrolle[1044] möglich ist.

Das Grundgesetz verlangt keine Kontrolle durch ein anderes Gericht.[1045] Damit bestehen von Seiten der Verfassung keine Bedenken gegen die zweistufige Konzeption.

2. Maßnahmen zur zügigen Durchführung des Rechtsbehelfsverfahrens

Die Abhilfemöglichkeit schiebt allerdings den Zugang der Parteien zur Fremdkontrolle durch die Beschleunigungsbeschwerde hinaus. Sie birgt damit die Gefahr, dass das Rechtsbehelfsverfahren länger dauert. Dies kann die Effektivität eines Rechtsbehelfs beeinträchtigen.[1046] Das gilt umso mehr, als die Verfahren, in denen die §§ 155b und 155c FamFG anwendbar sind, in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen, in dem Fristen sicherstellen müssen, dass das Rechtsbehelfsverfahren schnellstmöglich durchgeführt wird.[1047] Um dies zu gewährleisten, sehen die §§ 155b, 155c FamFG mehrere Fristen vor.[1048] So hat das Gericht über die Beschleunigungsrüge binnen eines Monats zu entscheiden, § 155b Abs. 2 S. 1 FamFG. Gegen den Rügebeschluss kann binnen zwei Monaten Beschleunigungsbeschwerde eingelegt werden, § 155c Abs. 1 S. 1 FamFG. Über die Beschwerde soll unverzüglich, spätestens binnen eines Monats entschieden werden, § 155c Abs. 1 S. 1 FamFG.

Im Schrifttum traf die einmonatige Entscheidungsfrist für den Unterrichter auf Kritik: Regelmäßig seien Entscheidungen in deutlich kürzerer Frist geboten.[1049] Rechtspolitisch mag eine schnellere Entscheidung wünschenswert sein. Grundsätz-

1040 Dazu oben § 6 II. 1.
1041 Dazu oben § 6 II. 2.
1042 Dazu oben § 6 II. 3.
1043 Dazu oben § 9 II. 3. f).
1044 Dazu oben § 9 III. 2. b).
1045 Dazu oben § 9 III. 2. a).
1046 Optimistischer dagegen *Luczak*, Beschwerdemöglichkeiten, S. 56.
1047 Dazu oben § 9 III. 4.
1048 Dazu oben § 6 II 2. u. 3.
1049 Saenger/*Kemper*, § 155b FamFG, Rn. 11; *Weber*, NZFam, 2017, 99, 101.

lich genügt diese Frist dem Art. 13 EMRK.[1050] So beanstandete der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grundsätzlich nicht den österreichischen Fristsetzungsantrag, der dem Untergericht eine Frist von vier Wochen einräumt, binnen derer er abhelfen kann und den Antrag nicht an das höhere Gericht weiterleiten muss.[1051]

Etwas Anderes gilt aber in Kindesentführungssachen. Hier stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte strengere Anforderungen und hielt den österreichischen Fristsetzungsantrag für ineffektiv.[1052] Kritisch sind dabei gerade die Entscheidungsfristen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bezieht sich, wenn es um Verzögerungen bei der Rückführung von Kindern geht, oft auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung.[1053] Dieses ordnet in Art. 11 Abs. 2 HKiEntfÜ an, dass eine vollstreckbare Entscheidung binnen sechs Wochen ergehen soll. Für die Vollstreckung einer Rückführungsanordnung gibt es keine Frist vor; es gilt die allgemeine Vorgabe aus Art. 11 Abs. 1 HKiEntfÜ, nach der Gerichte und Behörden „mit der gebotenen Eile" handeln müssen.

Angesichts dieser Vorgaben ist es unangemessen lange, wenn ein Gericht für die Entscheidung über eine Beschwerde – die nur die Dauer des bisherigen Verfahrens bewertet – sich zwei Drittel der Zeit nehmen darf, binnen derer es eigentlich eine Sachentscheidung treffen soll. Dies gilt umso mehr, als über eine möglicherweise danach erhobene Beschleunigungsbeschwerde zwar „unverzüglich" entschieden wird, § 155c Abs. 3 S. 1 Hs. 2 FamFG der Instanz aber als Soll-Höchstdauer einen weiteren Monat empfiehlt. Damit kann ein vollständig durchgeführtes Beschleunigungsverfahren länger dauern, als das Haager Übereinkommen für das gesamte Hauptsacheverfahren vorschreibt. Die Regelung in § 155b Abs. 2 S. 1 FamFG entspricht somit in Kindesentführungssachen nicht den Vorgaben, die Art. 13 i. V. m. Art. 8 Abs. 1 EMRK an präventive Rechtsbehelfe stellt.

Das Grundgesetz macht keine besonderen Vorgaben hinsichtlich der Länge eines Rechtsbehelfsverfahrens.[1054]

Damit stellen die §§ 155b, 155c FamFG grundsätzlich einen effektiven Rechtsbehelf dar. In Kindesentführungssachen sind allerdings die Entscheidungsfristen zu lang bemessen.

3. Begründungserfordernis

Um zu verhindern, dass Beteiligte missbräuchlich Beschleunigungsrügen und -beschwerden erheben, sieht § 155b Abs. 1 S. 2 FamFG vor, dass der Rügeführer in der Rügeschrift die Umstände darlegt, aus denen sich seiner Meinung nach ein Ver-

---

[1050] Dazu oben § 9 II. 3. d).
[1051] Vgl. § 91 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Hs. 2 österr. GOG.
[1052] Dazu oben § 9 III. 4.
[1053] Z. B. in EGMR, 15.1.2015, 4097/13, M. A. ./. Österreich, Rn. 83.
[1054] Dazu oben § 9 III. 3.

stoß gegen das Vorrang- und Beschleunigungsgebot ergibt.[1055] Dies ist konventionskonform.[1056] Formvorschriften sind unbedenklich, wenn für sie ein vernünftiger Grund besteht.[1057] Da Beschleunigungsrügen Arbeitskraft in der Justiz binden, ist es legitim, missbräuchliche Rügen ausschließen zu wollen. Zudem erleichtert die Begründung in der Rügeschrift es dem Gericht, sich inhaltlich mit seiner Verfahrensführung auseinanderzusetzen.[1058]

Auch das Grundgesetz erlaubt Formvorschriften, um Missbrauch abzuwehren, solange dadurch der Zugang zu gerichtlicher Kontrolle nicht unzumutbar erschwert wird.[1059] Dass ein Beteiligter, der die Verfahrensdauer für unangemessen hält, dies in der Rügeschrift erläutert, ist kein unzumutbares Hindernis.

Damit ist das Begründungserfordernis zulässig.

4. Inhalt der Beschwerdeentscheidung

Ist das Beschwerdegericht im Gegensatz zum Untergericht davon überzeugt, dass die Verfahrensdauer dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot nicht entsprochen hat, stellt es dies fest. Zusätzlich soll es in der Entscheidungsbegründung darstellen, welche Verfahrensschritte es für notwendig hält,[1060] was die Gesetzesbegründung ausdrücklich nicht als bindende Weisung verstanden wissen möchte.[1061]

Für einen im Sinne von Art. 13 EMRK effektiven Rechtsbehelf muss das Rechtsbehelfsgericht dem Untergericht konkrete, bindende Anweisungen erteilen dürfen, die die Verzögerung beenden.[1062] Bindung entfaltet an der Entscheidung über die Beschleunigungsbeschwerde allein die Feststellung, dass die bisherige Verfahrensdauer unangemessen ist. Zwar soll das Beschwerdegericht in Entscheidungsgründen Maßnahmen empfehlen, die seiner Meinung nach das Verfahren fördern würden.[1063] Es kann dies aber auch unterlassen. Das Untergericht ist an die Hinweise rechtlich nicht gebunden. Damit genügen § 155c Abs. 3 S. 3 und S. 4 FamFG den Anforderungen aus Art. 13 EMRK nicht.[1064] Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, dass sich die Untergerichte in der Praxis regelmäßig an die Empfehlungen des Beschwerdegerichts halten werden. Dem Europäischen Gerichtshof für Men-

[1055] Dazu oben § 6 II. 2. b).
[1056] Zu Zweifeln daran *Heilmann/Salgo*, FamRZ 2016, 432, 433.
[1057] Dörr/Grothe/Marauhn/*Richter*, Art. 13 EMRK, Rn. 65; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Renger*, Art. 13 EMRK, Rn. 11.
[1058] BT-Drs. 18/9092, S. 17; Sternal/*Schäder*, § 155b FamFG, Rn. 5; Prütting/Helms/*Hammer*, § 155b FamFG, Rn. 8; Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155b FamFG, Rn. 7; Dutta/Jacoby/Schwab/*Müller*, § 155b FamFG, Rn. 6.
[1059] Dazu oben § 9 I. 3. c).
[1060] Dazu oben § 6 II. 3. b).
[1061] BT-Drs. 18/9092, S. 18.
[1062] Dazu oben § 9 II. 3. g).
[1063] Dazu oben § 6 II. 3. c).
[1064] Skeptisch auch *R.-C. Lorenz*, Entschädigungsanspruch, S. 322.

schenrechte reicht eine nur faktische Bindung nicht aus.[1065] Da die Europäische Menschenrechtskonvention zwingend fordert, dass zumindest letztverbindlich ein fremder Richter entscheidet, ist auch § 155b Abs. 1 FamFG nicht effektiv.

Das Grundgesetz lässt dem Gesetzgeber einen weiteren Spielraum als die Europäische Menschenrechtskonvention. Danach reicht es bei einer Fremdkontrolle aus, wenn die Beschwerdeinstanz das Untergericht dazu auffordern kann, das Verfahren beschleunigt fortzusetzen.[1066] Dies ist bei einer erfolgreichen Beschleunigungsbeschwerde der Fall, vgl. § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG.

Damit reicht der Inhalt der Beschwerdeentscheidung für das Grundgesetz aus, entspricht aber nicht den Anforderungen von Art. 13 EMRK.

5. Zwischenergebnis

Die §§ 155b und § 155c FamFG entsprechen nicht den Anforderungen, die Art. 13 EMRK an einen präventiven Rechtsbehelf für Kindesentführungsverfahren stellt. Die Entscheidungsfristen sind dort angesichts des besonderen Beschleunigungsbedarfs zu großzügig bemessen. Auch die fehlende Bindung der Anweisungen, die das Rechtsbehelfsgericht dem Untergericht gibt, wird den Anforderungen des Art. 13 EMRK nicht gerecht.

Dagegen erfüllt es die – weiteren – Anforderungen des Grundgesetzes an einen Rechtsbehelf gegen die Verletzung von Verfahrensgrundrechten.

II. Präventive Rechtsbehelfe in ZPO- und sonstigen FamFG-Verfahren

Weiter stellt sich die Frage, ob die anderen in ZPO und FamFG zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe die Anforderungen von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention erfüllen. Unterschieden werden muss zwischen Prozess und Rechtsfürsorge einerseits und der Vollstreckung andererseits.

1. Prozess und Rechtsfürsorge

a) Verzögerungsrüge

Die Verzögerungsrüge gemäß § 198 Abs. 3 GVG sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers einen effektiven präventiven Rechtsbehelf darstellen, der die vom Europäischen Gerichtshof in der Entscheidung *Herbst* festgestellten Mängel des

[1065] Dazu oben § 9 II. 3. g).
[1066] Dazu oben § 9 III. 3. b).

deutschen Verfahrensrechts beseitigen sollte.[1067] Dies ist nicht gelungen.[1068] Im laufenden Verfahren kommt ausschließlich der *iudex a quo* mit der Verzögerungsrüge in Berührung. Sie eröffnet damit nicht die Fremdkontrolle durch einen anderen Spruchkörper, den die Menschenrechtskonvention fordert.[1069] Erst im Entschädigungsverfahren beurteilt ein anderes Gericht die Verfahrensdauer. Dieses kann aber keine bindenden Anweisungen im bereits abgeschlossenen Ausgangsverfahren mehr machen. Darüber hinaus zwingt § 198 Abs. 3 GVG den Unterrichter nicht, sich inhaltlich mit der Verzögerungsrüge auseinanderzusetzen. Er muss sie nicht beantworten oder über sie entscheiden. Im Ausgangsverfahren geht ihre Wirkung damit nicht über eine bloße Sachstandsanfrage hinaus.[1070] Die Hoffnung des Gesetzgebers, das Gericht würde um jeden Preis dem Vorwurf entgehen wollen, der einer Verzögerungsrüge und einem Entschädigungsverfahren innewohnt, ist nicht genug. Der Gerichtshof selbst hat festgestellt, dass die Warnfunktion, die der Verzögerungsrüge zugesprochen wurde,[1071] nicht ausreicht.[1072]

Die Verzögerungsrüge genügt auch nicht den Anforderungen des Grundgesetzes.[1073] Zwar verlangt die Verfassung keine Kontrolle durch den *iudex ad* quem, sondern erlaubt eine Kontrolle durch den Unterrichter selbst.[1074] Die Verzögerungsrüge stellt aber keinen Rechtsbehelf dar. Sie hat allenfalls faktische, aber keine rechtlichen Auswirkungen auf das laufende Verfahren, da der Unterrichter nicht über sie entscheiden muss.[1075]

Die Verzögerungsrüge ist damit kein effektiver präventiver Rechtsbehelf.

b) Dienstaufsichtsbeschwerde

Der historische Gesetzgeber maß der Dienstaufsichtsbeschwerde große Bedeutung als Waffe der Parteien gegen Verfahrensverzögerungen bei.[1076] Sie genügt aber weder den Anforderungen des Grundgesetzes[1077] noch denen der Europäischen Menschenrechtskonvention[1078]. Beide Normen fordern zunächst, dass die Partei oder der Beteiligte, die den Rechtsbehelf einlegt, einen Anspruch darauf hat, dass ein Verfahren eingeleitet wird. Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist dagegen eine bloße Anregung an die dienstaufsichtführende Stelle, ein Verfahren einzuleiten. Dies kann sie nach

[1067] Dazu oben § 5 II. 3. a).
[1068] *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 239 f.; *Hofmarksrichter*, Rechtsschutz, S. 179 f.
[1069] Dazu oben § 9 III. 2. b).
[1070] Dazu oben § 5 III. 3.
[1071] Dazu oben § 5 II. 3.
[1072] Dazu oben § 6 I. 2.
[1073] Dazu oben § 9 III. 2. a).
[1074] Dazu oben § 9 I. 3. c).
[1075] Dazu oben § 5 II. 3. a).
[1076] Dazu oben § 2 II. 4.
[1077] Dazu oben § 9 I. 3. c).
[1078] Dazu oben § 9 II. 3., insbes. e) u. g) aa).

eigenem Ermessen tun oder unterlassen.[1079] Leitet sie das Verfahren ein, so kontrolliert zwar, wie von der Europäischen Menschenrechtskonvention gefordert, ein anderes Organ die Verfahrensdauer. Ihr ist es aber verwehrt, bindende Maßnahmen zu treffen, die ein bestimmtes, laufendes Verfahren betreffen. Sie darf lediglich allgemeine Hinweise zur Arbeitsweise des Gerichts geben.[1080] Diese Rechtsfolge reicht weder nach Maßgabe des Grundgesetzes[1081] noch nach der der Menschenrechtskonvention[1082] aus.

Auch die Dienstaufsichtsbeschwerde ist damit kein effektiver Rechtsbehelf.[1083]

c) Ablehnung

Verfahrensverzögerungen können zur erfolgreichen Ablehnung des Richters führen. Dies gilt aber nur, wenn zur Verzögerung weitere Umstände hinzutreten, aus denen die Parteien den Eindruck gewinnen müssen, dass das Gericht parteiisch ist.[1084] Ist dies nicht der Fall, bleibt den Parteien trotz unangemessener Verfahrensdauer die Ablehnung verwehrt. Da sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach der Europäischen Menschenrechtskonvention in allen Fällen von unangemessener Verfahrensdauer ein effektiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muss, ist die Ablehnung bereits auf der Tatbestandsseite nur teilweise effektiv.[1085]

Problematisch ist auch die Rechtsfolgenseite der Ablehnung. Viele Stimmen im Schrifttum zweifeln ihre Effektivität als Mittel gegen Verfahrensverzögerungen an.[1086] Erster Kritikpunkt ist die Dauer des Ablehnungsverfahrens, in dem sich zunächst der Richter äußert, das Gericht dann über die Ablehnung entscheidet und sich gegebenenfalls ein Beschwerdeverfahren anschließt. Solche mehrstufigen Verfahren sind weder nach der Europäischen Menschenrechtskonvention noch nach dem Grundgesetz schlechthin ineffektiv.[1087] Entscheidend ist, dass das Ablehnungsverfahren zügig betrieben wird. Zweitens wird auf die erfolgreiche Beschwerde ein neuer Richter für das Verfahren zuständig, der sich erst einarbeiten muss. Dadurch kann das Verfahren verzögert werden.[1088] Dies muss aber nicht der Fall sein.

Damit ist die Ablehnung in den Fällen, in denen sie eingreift, effektiver Rechtsbehelf. Es bestehen aber Rechtsschutzlücken, die von anderen Rechtsbehelfen gefüllt werden müssen.

[1079] Dazu oben § 3 I. 1.
[1080] Dazu oben § 3 I. 2. c).
[1081] Dazu oben § 9 I. 3. c).
[1082] Dazu oben § 9 II. 3. e) u. g) aa).
[1083] So auch *Reiertsen*, Domestic Remedies, S. 115.
[1084] Dazu oben § 4 I. 1.
[1085] Dazu oben zum GG § 9 I. 3. c) u. g), zur EMRK § 9 III. 1.
[1086] Dazu oben § 3 I. 1. b).
[1087] Dazu oben § 9 II. 3. f).
[1088] Zu den Erfahrungen im Gemeinen Prozess oben § 2 I. 1. Dagegen allerdings *Harrack*, Entschädigungsklage, S. 162.

d) Direkte und analoge Anwendung der Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss

Ebenfalls gegen Verfahrensverzögerungen angewandt wird die Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss nach § 252 ZPO.[1089] Direkt ist sie nur in denjenigen Fällen anwendbar, in denen Aussetzungsbeschlüsse das Verfahren verzögern. Die Rechtsprechung wandte sie auch auf andere verfahrensleitende Beschlüsse oder – selten – auf schlichte Untätigkeit an. Das Grundgesetz erlaubt die analoge Anwendung geschriebener Rechtsbehelfe.[1090] Auch im Rahmen von Art. 13 EMRK sind ungeschriebene Rechtsbehelfe anerkannt.[1091] Sie müssen allerdings auf einer gefestigten Rechtsprechungspraxis basieren. Ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen müssen geklärt sein. Dies trifft auf die Beschwerde nach § 252 ZPO analog zu. Sie ist zulässig, wenn die Verzögerung einer Aussetzung des Verfahrens gleichkommt. Ist sie erfolgreich, hebt das Beschwerdegericht – wenn vorhanden – den Aussetzungsbeschluss auf und weist das Untergericht an, das Verfahren beschleunigt fortzusetzen. Bestimmte Maßnahmen vorschreiben oder Fristen setzen darf es nicht.[1092]

Damit genügt es nicht den Anforderungen des Art. 13 EMRK, der verlangt, dass die Beschwerdeinstanz dem Untergericht verbindliche Maßnahmen vorschreiben und eine Frist setzen darf. Weder die Aufhebung eines verfahrensleitenden Beschlusses noch die schlichte Aufforderung, das Verfahren fortzusetzen, reichen aus.[1093]

Das Grundgesetz gewährt dem einfachen Gesetzgeber einen weiteren Gestaltungsspielraum.[1094] Da eine Fremdkontrolle nicht erforderlich ist,[1095] reicht hier im Gegensatz zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus, dass das Beschwerdegericht das Untergericht dazu auffordert, das Verfahren beschleunigt fortzusetzen.

Damit ist die Beschwerde nach § 252 ZPO in den Augen der Europäischen Menschenrechtskonvention weder direkt noch analog ein wirksamer Rechtsbehelf. Aus Sicht des Grundgesetzes ist sie dagegen sowohl in direkter Anwendung als auch in analoger Anwendung effektiv.

e) Außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde

Die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde ist kein im geschriebenen Recht geregelter Rechtsbehelf.[1096] Dies kann im Rahmen von Art. 13 EMRK ausreichen, sofern Zulässigkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen durch gefestigte Rechtsprechung hinreichend geklärt sind. Darüber, wann eine außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde statthaft war, ist aber nie ein Konsens entstanden. Auch die Rechtsfolge

[1089] Dazu oben § 4 I. 2.
[1090] Dazu oben § 9 I. 3. f).
[1091] Dazu oben § 9 II. 3. a).
[1092] Dazu oben § 4 I. 2.
[1093] Dazu oben § 9 II. 3. g).
[1094] Dazu oben § 9 III. 3.
[1095] Dazu oben § 9 III. 2. a).
[1096] Dazu oben § 4 I. 2. c).

blieb ungeklärt.[1097] Allein aus diesem Grund kann sie kein effektiver präventiver Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK sein.[1098] Auch die Entscheidungsgewalt des Beschwerdegerichts entsprach selten den Anforderungen von Art. 13 EMRK. Wie bei der analogen Anwendung von § 252 ZPO wiesen die meisten Beschwerdegerichte das Untergericht an, das Verfahren beschleunigt oder vorrangig zu betreiben. Nur gelegentlich schrieben sie ihm – wie von der Konvention gefordert – konkrete Maßnahmen vor.

Auch den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde nicht. Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit verbietet Rechtsbehelfe, die *praeter legem* geschaffen wurden.[1099] Die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde ist nicht die analoge Anwendung einer gesetzlichen Beschwerde, sondern ein unabhängig vom Gesetz geschaffener Rechtsbehelf, dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen zudem unklar geblieben sind.[1100]

Damit ist die außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde weder nach der Europäischen Menschenrechtskonvention noch nach dem Grundgesetz ein effektiver Rechtsbehelf.

f) Analoge Anwendung der Gehörsrüge

Im Schrifttum wird die analoge Anwendung der Gehörsrüge aus § 321a ZPO beziehungsweise § 44 FamFG auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte wie den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Zeit diskutiert.[1101] Die Rechtsprechung übernahm diese Ansicht nicht. Bereits mangels Rechtsprechungspraxis ist die analoge Anwendung der Gehörsrüge kein effektiver Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK.[1102] Zudem eröffnet sie keine Kontrolle durch einen anderen Richter, wie die Menschenrechtskonvention sie verlangt.[1103]

Das Grundgesetz verbietet es nur, neben dem Gesetz neue Rechtsbehelfe zu schaffen, nicht aber, gesetzliche analog anzuwenden.[1104] Es erlaubt außerdem, dass das Gericht sein eigenes Verfahren auf die Verletzung von Verfahrensgrundrechten überprüft.[1105]

Damit genügt die analog angewandte Gehörsrüge den Anforderungen des Grundgesetzes, nicht aber denen der Europäischen Menschenrechtskonvention an einen effektiven Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen.

[1097] Dazu oben § 4 I. 2. c).
[1098] Dazu oben § 9 II. 3. a).
[1099] Dazu oben § 9 I. 3. b) dd).
[1100] Dazu oben § 9 I. 3. b) dd).
[1101] Dazu oben § 4 I. 3.
[1102] Dazu oben § 9 II. 3. a).
[1103] Dazu oben § 9 III. 2. b).
[1104] Dazu oben § 9 I. 3. b) dd).
[1105] Dazu oben § 9 III. 2. a).

g) Rechtsbehelfe gegen fingierte Sachentscheidung

Ganz vereinzelt, insbesondere in Prozesskostenhilfeverfahren, haben Gerichte die Untätigkeit von Untergerichten als Ablehnung des Hauptsacheantrages ausgelegt und auf die Beschwerde nicht über die Verzögerung, sondern in analoger Anwendung des Hauptsacherechtsmittels über den Hauptsacheantrag entschieden.[1106] Dabei handelte es sich jedoch nie um eine etablierte Rechtsprechungspraxis, die damit nicht hinreichend verfestigt und geklärt ist, als dass sie den Anforderungen von Art. 13 EMRK genügen würde.[1107]

Auf Ebene des Grundgesetzes ist die analoge Anwendung der Hauptsacherechtsmittel nicht problematisch, da nur *praeter legem* geschaffene Rechtsmittel dem Gebot der Rechtsmittelklarheit widersprechen.[1108] Allerdings sah das Bundesverfassungsgericht dabei eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, da der Übergang der Entscheidungskompetenz in der Sache auf ein anderes Gericht nicht gesetzlich angeordnet ist.[1109]

Damit sind auch die analog angewandten Hauptsacherechtsmittel gegen eine fingierte Sachentscheidung keine effektiven Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen.

2. Vollstreckung

a) Ablehnung

Soweit im Vollstreckungsverfahren Richter und Rechtspfleger tätig werden, ist deren Ablehnung ein denkbarer Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen.[1110] Aus denselben Gründen wie im Erkenntnisverfahren ist die Ablehnung nur teilweise ein effektiver Rechtsbehelf.[1111]

b) Vollstreckungserinnerung gegen den Gerichtsvollzieher

Die Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO ist in Verzögerungsfällen in der Rechtsprechung nicht allgemein anerkannt, aber weit verbreitet.[1112] Da ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen gesetzlich festgelegt sind, genügt sie aber auch in Verzögerungsfällen den Anforderungen von Art. 13 EMRK.[1113] Darüber hinaus gewährt sie die von der Europäischen Konvention für Menschenrechte geforderte

[1106] Dazu oben § 4 I. 4.
[1107] Dazu oben § 9 II. 3. a).
[1108] Dazu oben § 9 I. 3. b) dd).
[1109] BVerfG, FamRZ 2005, 1233, 1234.
[1110] Dazu oben § 4 II. 1.
[1111] Dazu oben § 11 II. 1. c).
[1112] Dazu oben § 4 II. 2. b).
[1113] Dazu oben § 9 II. 3. a).

Fremdkontrolle[1114] und erlaubt es dem Gericht, den Gerichtsvollzieher bindend[1115] zur Vornahme des Vollstreckungsauftrages anzuweisen.[1116] Insoweit ist § 766 Abs. 2 ZPO ein effektiver Rechtsbehelf.

Auch aus Sicht des Grundgesetzes bestehen keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollstreckungserinnerung gegen den Gerichtsvollzieher als Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen.

Die Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO ist aber nur dann anwendbar, wenn nach der Vorschriften der ZPO vollstreckt wird.[1117] Sie steht also nicht zur Verfügung, wenn Titel über die Herausgabe von Personen oder Regelungen über den Umgang mit Kindern nach den §§ 88 ff. FamFG vollstreckt werden sollen. In diesen Fällen stehen aber nach §§ 88 Abs. 3 S. 2 FamFG Verzögerungsrüge und -beschwerde auch im Vollstreckungsverfahren zur Verfügung. Diese erfüllen die Anforderungen des Grundgesetzes an einen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen, nicht aber alle Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention.[1118]

c) Vollstreckungserinnerung gegen andere Organe

Die Vollstreckungserinnerung gegen andere Vollstreckungsorgane nach § 766 Abs. 1 ZPO kann zwar gegen Verzögerungen nutzbar gemacht werden. Sie wird aber in der Praxis nicht so ausgelegt.[1119] Damit fehlt es im Rahmen von Art. 13 EMRK an der hinreichend gefestigten Rechtsprechung.[1120] Davon abgesehen, erlaubt die Vollstreckungserinnerung wie von der Menschenrechtskonvention gefordert eine Fremdkontrolle.[1121]

Aus Sicht des Grundgesetzes bestehen keine Bedenken gegen deren Wirksamkeit.

d) Analoge Anwendung der Vollstreckungsbeschwerde

Auch die analoge Anwendung der Vollstreckungsbeschwerde wird nur in der Literatur diskutiert, nicht aber in der Rechtsprechung praktiziert.[1122] Daher ist auch sie trotz Fremdkontrolle kein wirksamer Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK. Den Anforderungen der Menschenrechtskonvention widerspricht auch die Tatsache, dass das Beschwerdegericht dem Vollstreckungsorgan keine Maßnahmen zur Beschleunigung bindend vorschreiben kann.[1123]

1114 Dazu oben § 9 III 2. b).
1115 Dazu oben § 9 II. 3. g).
1116 Dazu oben § 4 II. 2. a).
1117 Dazu oben § 4 II. 2. a)
1118 Dazu oben § 11 I.
1119 Dazu oben § 4 II. 2. b).
1120 Dazu oben § 9 II. 3. a).
1121 Dazu oben § 9 III. 2. b).
1122 Dazu oben § 4 II. 3.
1123 Dazu oben § 4 II. 2. a).

Nach dem Maßstab des Grundgesetzes ergeben sich dagegen keine Bedenken.

Damit ist die analog angewandte Vollstreckungsbeschwerde zwar nach dem Grundgesetz, nicht aber nach der Europäischen Menschenrechtskonvention ein wirksamer Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen.

e) Außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde

Die auch in Vollstreckungsverfahren eingesetzte außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde genügt aus den oben zum Erkenntnisverfahren genannten Gründen weder den Anforderungen des Grundgesetzes noch denen der Europäischen Menschenrechtskonvention.[1124]

f) Rechtspflegererinnerung

Für die Rechtspflegererinnerung gilt dasselbe wie für die Vollstreckungserinnerung gegen andere Organe und die analoge Anwendung der Vollstreckungsbeschwerde. Da ihre Anwendung in Verzögerungsfällen nur diskutiert, nicht aber in der Rechtsprechung praktiziert wird,[1125] ist sie kein wirksamer Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK.[1126]

III. Zusammenfassung

Die neu eingeführte Beschleunigungsrüge und -beschwerde nach §§ 155b, 155c FamFG ist kein effektiver Rechtsbehelf im Sinne des Art. 13 EMRK. Die einmonatige Soll-Frist für die Entscheidung über die Beschleunigungsrüge nach § 155b Abs. 2 S. 1 FamFG ist zu lang bemessen, um den erhöhten Anforderungen in Kindesentführungsverfahren zu genügen.[1127] Außerdem entspricht die fehlende Bindung des Untergerichts an die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht der Europäischen Menschenrechtskonvention.[1128] Dagegen erfüllen die §§ 155b, 155c FamFG die Anforderungen des Grundgesetzes an einen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen.

In Prozess und Rechtsfürsorge ist nur die Ablehnung des Richters teilweise ein effektiver Rechtsbehelf im Sinne des Art. 13 EMRK.[1129] Dem Grundgesetz entsprechen dagegen die Ablehnung,[1130] die Beschwerde gegen den Aussetzungsbeschluss[1131] – sowohl direkt als auch analog angewandt – und die analog angewandte

[1124] Dazu oben § 11 II. 1. e).
[1125] Dazu oben § 4 II. 5.
[1126] Dazu oben § 11 II. 2. d).
[1127] Dazu oben § 11 I. 2.
[1128] Dazu oben § 11 I. 4.
[1129] Dazu oben § 11 II. 1. c).
[1130] Dazu oben § 11 II. 1. c).
[1131] Dazu oben § 11 II. 1. d).

Gehörsrüge.[1132] Keine effektiven präventiven Rechtsbehelfe sind dagegen die Verzögerungsrüge,[1133] die Dienstaufsichtsbeschwerde,[1134] die außerordentlicher Untätigkeitsbeschwerde[1135] und die analoge Anwendung von Hauptsacherechtsmitteln gegen fingierte Sachentscheidungen.[1136]

In der Vollstreckung bietet die Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO effektiven Rechtsschutz, sofern nicht die Herausgabe eines Kindes oder der Umgang mit diesem im Wege des unmittelbaren Zwangs vollstreckt werden muss.[1137] Andere Vollstreckungsrechtsbehelfe wie die Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO,[1138] die Vollstreckungsbeschwerde analog[1139] und die Rechtspflegererinnerung[1140] sind mangels gefestigter Rechtsprechung zur Anwendung bei Verzögerungen und Untätigkeit nicht wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK, wirksam dagegen nach dem Grundgesetz.

Es verbleiben damit erhebliche Lücken im Rechtsbehelfssystem in Prozess, Rechtsfürsorge und Vollstreckung.

1132 Dazu oben § 11 II. 1. f).
1133 Dazu oben § 11 II. 1. a).
1134 Dazu oben § 11 II. 1. b).
1135 Dazu oben § 11 II. 1. e).
1136 Dazu oben § 11 II. 1. g).
1137 Dazu oben § 11 II. 2. b).
1138 Dazu oben § 11 II. 2. c).
1139 Dazu oben § 11 II. 2. d).
1140 Dazu oben § 11 II. 2. f).

§ 12 Verfassungs- und konventionskonforme Auslegung des geltenden Rechts

Das geltende Rechtsbehelfssystem gegen Verfahrensverzögerungen in Prozess, Rechtsfürsorge und Vollstreckung genügt, wie in § 11 dargestellt, nicht den Anforderungen des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention. Damit ist der Gesetzgeber aufgerufen, ZPO und FamFG entsprechend zu ändern. Die Anforderungen von Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention bestehen aber bereits jetzt. Daher stellt sich die Frage, inwieweit Gerichte das einfache Verfahrensrecht verfassungs- und konventionskonform auslegen können und müssen.

I. Gesamtschau der Anforderungen aus Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention

Das Grundgesetz fordert in allen untersuchten Verfahrensordnungen Primärrechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen,[1141] die Europäische Menschenrechtskonvention dagegen nur in Verfahren über nichtvermögensrechtliche Ansprüche oder Rechtspositionen.[1142]

Im Übrigen stellen Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention weitgehend dieselben Ansprüche an den Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen. Dort, wo präventiver Rechtsschutz erforderlich ist, muss er in allen Instanzen des Erkenntnisverfahrens und im Vollstreckungsverfahren zur Verfügung stehen.[1143] Die Partei oder der Beteiligte muss einen Anspruch darauf haben, dass ein Verfahren eingeleitet wird, dass sie oder er am Verfahren beteiligt wird und dass über den Rechtsbehelf entschieden wird.[1144] Form- und Fristvorschriften sind zulässig, solange für sie ein vernünftiger Grund besteht beziehungsweise sie zumutbar erfüllt werden können.[1145]

Bei der Frage, welche Art von Organ über den Rechtsbehelf entscheiden muss, stellt das Grundgesetz strengere Anforderungen. Nur fachgerichtlicher Rechtsschutz ist effektiv.[1146] Nach der Europäischen Menschenrechtskonvention kann dagegen grundsätzlich auch das Verfassungsgericht oder eine nichtgerichtliche Behörde entscheiden.[1147]

Dagegen ist die Europäische Menschenrechtskonvention strenger bei der Frage, inwieweit das Gericht des Verfahrens an der Entscheidung über den Rechtsbehelf beteiligt sein darf. Während das Grundgesetz es erlaubt, dass dieses Gericht über den Rechtsbehelf entscheidet und somit seine eigene Verfahrensleitung bewertet,[1148] verlangt die Konvention, dass ein anderes Organ über den Rechtsbehelf entscheidet. Ein vorgeschaltetes Abhilfeverfahren ist aber zulässig.[1149]

Dementsprechend stellt die Europäische Menschenrechtskonvention auch strengere Anforderungen an den Inhalt der Rechtsbehelfsentscheidung. Das Organ, das über den Rechtsbehelf entscheidet, muss dem Gericht eine Frist setzen können, entweder für den Erlass einer Endentscheidung oder für konkrete, dem Gericht

[1141] Dazu oben § 9 I. 3. g).
[1142] Dazu oben § 9 III. 1.
[1143] Dazu oben zum GG § 9 I. 3. c), zur EMRK § 9 II. 3. c).
[1144] Dazu oben zum GG § 9 I. 3. c), zur EMRK § 9 II. 3. e).
[1145] Dazu oben zum GG § 9 I. 3. c), zur EMRK § 11 I. 3.
[1146] Dazu oben § 9 I. 3. b) cc).
[1147] Dazu oben § 9 II. 3. b).
[1148] Dazu oben § 9 III. 2. a).
[1149] Dazu oben § 9 III. 2. b).

bindend vorgeschriebene Verfahrensmaßnahmen.[1150] Da das Grundgesetz keine Fremdkontrolle fordert, macht es auch keine Vorgaben zum Inhalt der Rechtsbehelfsentscheidung.[1151]

Unterschiede ergeben sich schließlich in den zulässigen Rechtsquellen. Nach dem Grundgesetz sind Rechtsbehelfe, die die Rechtsprechung ohne jede Anbindung an das geschriebene Recht geschaffen hat, nicht effektiv. Diese verletzten – anders als die analoge Anwendung geschriebener Rechtsbehelfe – das rechtsstaatliche Gebot der Rechtsmittelklarheit.[1152] Die Europäische Menschenrechtskonvention lässt dagegen ungeschriebene Rechtsbehelfe zu, solange Zulässigkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen in einer gefestigten Rechtsprechungspraxis geklärt sind. Dies gilt auch dann, wenn sie *praeter legem* geschaffen wurden.[1153]

II. Grundlagen und Grenzen der verfassungs- und konventionskonformen Auslegung

1. Verfassungskonforme Auslegung

Art. 20 Abs. 3 GG bindet die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Recht und Gesetz. Gerichte müssen daher im Rahmen ihrer Tätigkeit – gleich, ob in Prozess, Rechtsfürsorge oder Vollstreckung – bestehende Gesetze anwenden und dürfen nicht von diesen abweichen.[1154] Auch wenn in der täglichen Arbeit die Bindung an das einfache Recht die größte Rolle spielt, sind die Fachgerichte auch unmittelbar an das Grundgesetz selbst gebunden.[1155]

Widerspricht das einfache Recht dem Grundgesetz, entsteht ein Konflikt: Das Gericht ist verpflichtet, die einfachgesetzliche Norm anzuwenden. Damit verstößt es aber gegen das in der Normenhierarchie übergeordnete Grundgesetz. Diesen Konflikt löst das Fachgericht im Regelfall auf, indem es die verfassungswidrige Norm nicht anwendet. Handelt es sich um eine Norm aus einem formellen nachkonstitutionellen Gesetz – wie der ZPO und dem FamFG – muss es die Rechtsfrage nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Dieses entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit oder -widrigkeit der Norm. Da es das Handeln anderer staatlicher Organe auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen, sich aber nicht an die Stelle anderer Verfassungsorgane – hier des Gesetzgebers – setzen

[1150] Dazu oben § 9 II. 3. g).
[1151] Dazu oben § 9 III. 3.
[1152] Dazu oben § 9 I. 3. b) dd).
[1153] Dazu oben § 9 II. 3. a).
[1154] Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 20 GG (Rechtsstaat), Rn. 92; Sachs/*Sachs*, Art. 20 GG, Rn. 119.
[1155] Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 20 GG (Rechtsstaat), Rn. 93; Dürig/Herzog/Scholz/*Grzeszick*, Art. 20 GG (Art. 20 Abs. 3), Rn. 19.

soll,[1156] beschränkt sich seine Entscheidungen grundsätzlich auf die Kassation.[1157] Die Verfassungswidrigkeit einer Norm führt also im Grundsatz dazu, dass diese vollständig nicht angewandt wird.

Ausnahme von dieser Regel ist die verfassungskonforme Auslegung. Begründet wird dieses Rechtsinstitut mit dem Interesse an Normerhaltung und der Vermutung, dass Gesetze verfassungsmäßig sind.[1158] Lässt sich eine Norm nach den klassischen Auslegungsmethoden auf verschiedene Weisen auslegen und ist von diesen verschiedenen denkbaren Auslegungen eine verfassungsrechtlich vertretbar, so ist diese Auslegung geboten, um eine Nichtigkeitsentscheidung zu vermeiden.[1159]

Die Grenze der verfassungskonformen Auslegung wird durch die richterliche Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber gezogen.[1160] Sie darf nach einer im Schrifttum verbreiteten Meinung die Grenzen des Wortlauts nicht überschreiten und wesentliche gesetzgeberische Grundsatzentscheidungen und Wertungen nicht antasten.[1161] Das Bundesverfassungsgericht legt jedoch Gesetze auch über den Wortlaut hinaus verfassungskonform aus.[1162] Im Rahmen der wesentlichen Zielsetzungen des Gesetzgebers darf die verfassungskonforme Auslegung von dessen subjektiven Willen abweichen, muss diesem aber Geltung verschaffen, soweit dies verfassungsrechtlich möglich ist.[1163] Das Gebot der verfassungskonformen Auslegung muss nicht nur vom Bundesverfassungsgericht, sondern auch von allen Fachgerichten beachtet werden.[1164]

2. Konventionskonforme Auslegung

Widerspricht eine Norm des einfachen Gesetzesrechts der Europäischen Menschenrechtskonvention, muss ein Gericht – ähnlich wie bei einem Widerspruch zum Grundgesetz – die Norm konventionskonform auslegen. Da die Europäische Menschenrechtskonvention in der Normenhierarchie auf derselben Ebene steht wie ein

---

1156 *Heun*, Verfassung, S. 208; Sachs/*Detterbeck*, Art. 93 GG, Rn. 14.

1157 Dreier/*Wieland*, Art. 93 GG, Rn. 46; Dürig/Herzog/Scholz/*Walter*, Art. 93 GG, Rn. 112.

1158 BVerfGE 2, 266, 282; BVerfGE 69, 1, 55; Dreier/*Dreier*, Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 85. Ausführlich zur Begründung und kritisch zur Vermutung der Verfassungsmäßigkeit *Bogs*, Verfassungskonforme Auslegung, S. 17 ff.; *Voßkuhle*, AöR 125 (2000), 177, 182.

1159 BVerfGE 83, 201, 214; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Voßkuhle*, Art. 93 GG, Rn. 52 f.; v. Münch/Kunig/*Meyer*, Art. 93 GG, Rn. 26; *Herresthal*, JuS 2014, 289, 296.

1160 Schlaich/*Korioth*, Bundesverfassungsgericht, S. 357; Dürig/Herzog/Scholz/*Walter*, Art. 93 GG, Rn. 113.

1161 Dürig/Herzog/Scholz/*Walter*, Art. 93 GG, Rn. 112 f.; Dreier/*Dreier*, Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 85.

1162 BVerfGE119, 292, 301.

1163 BVerfGE 49, 148, 157; BVerfGE 69, 1, 55; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 20 GG (Rechtsstaat), Rn. 87; *Herresthal*, JuS 2014, 289, 296. Zu den Gefahren der verfassungskonformen Auslegung *Voßkuhle*, AöR 125 (2000), 177, 185 ff.

1164 *Heun*, Verfassung, S. 208; Dreier/*Dreier*, Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 85; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Starck*, Art. 1 GG, Rn. 331; *Bogs*, Verfassungskonforme Auslegung, S. 32 f.; *Herresthal*, JuS 2014, 289, 296.

einfaches Bundesgesetz,[1165] muss die konventionskonforme Auslegung anders als die verfassungskonforme Auslegung begründet werden. Ihre Grundlage ist der Grundsatz völkerrechtsfreundlicher Auslegung.[1166] Alle staatlichen Organe des Bundes und der Länder müssen die Menschenrechtskonvention im Rahmen des methodisch Vertretbaren beachten und anwenden.[1167] Damit sind die allgemein anerkannten Auslegungsmethoden und Figuren wie zum Beispiel Analogieschlüsse zulässige Mittel der konventionskonformen Auslegung. Ihre Grenze findet die konventionskonforme Auslegung im höherrangigen Verfassungsrecht, insbesondere darf nicht der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt werden.[1168]

III. Konventionskonforme Auslegung von §§ 155b, 155c FamFG

1. Erkenntnisverfahren

In ihrem Anwendungsbereich weisen die §§ 155b und 155c FamFG im Erkenntnisverfahren zwei Mängel auf, die möglicherweise im Wege der konventionskonformen Auslegung korrigiert werden können: Erstens binden die Anweisungen des Beschwerdegerichts das Untergericht nicht.[1169] Zweitens genügen die Entscheidungsfristen nicht den erhöhten Anforderungen, die Art. 13 EMRK im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK stellt.[1170]

a) Fehlende Bindungswirkung

§ 155c FamFG ist kein wirksamer Rechtsbehelf im Sinne des Art. 13 EMRK, da das Untergericht nicht an Anweisungen des Beschwerdegerichts gebunden ist.[1171] Möglicherweise kann die Norm aber konventionskonform ausgelegt werden. Das setzt voraus, dass eine Auslegung dahin, dass das Untergericht gebunden ist, methodisch vertretbar ist.

§ 155c Abs. 3 S. 4 FamFG ordnet an, dass das „Gericht, dessen Beschluss angefochten worden ist, das Verfahren unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung des Beschwerdegerichts unverzüglich vorrangig und beschleunigt durchzuführen [hat].“

Der Wortlaut „unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung“ legt eine Bindung nicht so nahe wie die eindeutigere Formulierung „hat die rechtliche Beurteilung […] zugrunde zu legen“ in § 563 Abs. 2 ZPO oder § 69 Abs. 1 S. 4 FamFG, die all-

1165 BVerfGE 111, 307, 317.
1166 Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, Einl., Rn. 19.
1167 BVerfGE 111, 307, 317; BVerfGE 128, 326, 371.
1168 BVerfGE 128, 326, 371.
1169 Dazu oben § 11 I. 4.
1170 Dazu oben § 11 I. 2.
1171 Dazu oben § 9 II. 3. g).

gemein als Bindung des Berufungsgerichts an die tragenden rechtlichen Erwägungen der Revisionsentscheidung ausgelegt wird.[1172] Der Wortlaut von § 115c Abs. 3 S. 4 FamFG lässt aber eine Auslegung zu, nach der das Untergericht an die Maßnahmen des Beschleunigungsbeschwerdegerichts gebunden ist. Etwas zu beachten kann mehr bedeuten als etwas nur zur Kenntnis zu nehmen. Erwägt das Untergericht zwar die Maßnahmen, die das Beschwerdegericht für notwendig hält, handelt dann aber anders, hat es die rechtliche Beurteilung eher missachtet als beachtet. Unter dem Begriff der „rechtlichen Beurteilung" in § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG lässt sich auch der Teil der Gründe des Beschlusses verstehen, in dem das Beschwerdegericht ausführt, welche verfahrensfördernden Maßnahmen es für notwendig hält. Diese würden im Wege der konventionskonformen Auslegungen von bloßen Empfehlungen[1173] zu bindenden Anweisungen.

Die Auslegung dahin, dass das Untergericht nicht gebunden ist, stützt sich auf die Gesetzesbegründung. Der Gesetzgeber ging dabei von zwei Annahmen aus. Erstens schlösse Art. 97 Abs. 1 GG eine Bindung aus. Zweitens ergibt sich aus dem übergeordneten Ziel, der Entscheidung *Kuppinger Nr. 2* zu genügen, dass er davon ausging, auch eine nicht bindende Beschwerdeentscheidung könne Art. 13 EMRK genügen. Beide Annahmen treffen nicht zu. Eine bindende Anweisung verletzt die sachliche Unabhängigkeit nicht.[1174] Diese soll die Bindung des Richters an Recht und Gesetz schützen, indem es das Verfahren von Einflüssen außerhalb des Gesetzes abschirmt. Ordnet das Verfahrensrecht an, dass ein anderer Spruchkörper bindend vorschreiben kann, eine bestimmte verfahrensleitende Maßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen, so realisiert sich dabei gerade kein gesetzesfremder, sondern ein innergesetzlicher Einfluss. Entgegen der Auffassung des Gesetzgebers ist die Bindung auch konventionsrechtlich erforderlich.

Da der Wortlaut offen formuliert ist und eine Auslegung gegen die Gesetzesbegründung die einzige Möglichkeit darstellt, dass § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG der Europäischen Menschenrechtskonvention genügt, lässt sich § 155c Abs. 3 S. 4 FamFG insoweit konventionskonform auslegen.

b) Besonderheiten in Kindesentführungsverfahren

In Verfahren über die Rückführung entführter Kinder genügen die §§ 155b, 155c FamFG nicht den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, da sie nicht sicherstellen, dass das Rechtsbehelfsverfahren hinreichend zügig abläuft.[1175] Ein Ansatz, die Normen insoweit konventionskonform auszulegen, ist, die Fristen

1172 Zur ZPO Zöller/*Heßler*, § 563 ZPO, Rn. 3a; BeckOKZPO/*Kessal-Wulf*, § 563 ZPO, Rn. 5 f. Zum FamFG *Salgo*/*Heilmann*, FamRZ 2016, 432, 434.

1173 Dazu oben § 6 II. 3. c).

1174 Dazu oben § 10 II. 2.

1175 Dazu oben § 9 III. 4.

aus § 155b Abs. 2, § 155c Abs. 3 S. 1 Hs. 2, § 155c Abs. 4 S. 1 FamFG zu verkürzen und § 155c Abs. 3 S. 1 Hs. 2 FamFG zusätzlich nicht als Soll-, sondern als Muss-Bestimmung auszulegen.

Die konventionskonforme Auslegung trifft hier auf ein Problem. Das Gesetz gibt die Länge der Fristen ausdrücklich vor. Auch hier ist der gesetzgeberischer Wille, eine konventionskonforme Lösung zu schaffen, zu beachten. Im Unterschied zur Bindungswirkung des Beschwerdeentscheidung standen dem Gesetzgeber aber nicht nur zwei Alternativen – Bindungswirkung oder keine Bindungswirkung – zur Auswahl. Stattdessen musste er verschiedene Interessen – das besondere Beschleunigungsbedürfnis einerseits und die Arbeitsbelastung der Gerichte – gewichten. Dabei hat er sich für Fristen für diese Verfahrenshandlungen und in dieser Länge entschieden. Die Europäische Menschenrechtskonvention gibt keine starren Fristen vor, sondern verlangt nur, dass Beschleunigungsrechtsbehelfsverfahren in Kindesentführungssachen besonders zügig durchgeführt werden müssen.[1176] Daraus folgt aber, dass die in Kindesentführungssachen einzige konventionskonforme Entscheidungsfrist eine Pflicht zu unverzüglichen Entscheidung ist, wie sie § 155c Abs. 3 S. 1 Hs. 1 FamFG bereits anordnet.[1177]

Die Fristerfordernisse der §§ 155b, 155c FamFG müssen also in Kindesentführungssachen konventionskonform so ausgelegt werden, dass alle Entscheidungen unverzüglich getroffen werden.

2. Vollstreckung

Über § 88 Abs. 3 S. 2 FamFG sind die §§ 155b, 155c FamFG auch in Vollstreckungsverfahren anwendbar, wenn Entscheidungen über die Herausgabe von Personen oder die Regelung des Umgangs vollstreckt werden sollen. Es stellen sich hier dieselben zwei konventionsrechtlichen Probleme wie in den in § 155 Abs. 1 FamFG angeführten Erkenntnisverfahren. Erstens bindet die Entscheidung des Beschwerdegerichts das Rügegericht nicht. Zweitens ist in Kindesentführungssachen nicht sichergestellt, dass das Rechtsbehelfsverfahren selbst zügig genug durchgeführt wird.

Beide Probleme sind genauso zu behandeln wie in den Erkenntnisverfahren: § 155c Abs. 3 S. 3 FamFG kann und muss konventionskonform so ausgelegt werden, dass das Rügegericht auch an die Maßnahmen gebunden ist, die das Beschwerdegericht in seinem Beschluss für notwendig erachtet.[1178] In Kindesentführungssachen müssen die §§ 155b, 155c FamFG konventionskonform so ausgelegt werden, dass alle Entscheidungen unverzüglich getroffen werden müssen.[1179]

[1176] Dazu oben § 9 III. 4.

[1177] Dafür, dass in sehr eilbedürftigen Kindschaftssachen eine deutliche Unterschreitung des Monatsfrist aus § 155b Abs. 2 S. 1 FamFG geboten sein kann, bereits die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9092, S. 17. Für z. B. Fälle der Fremdunterbringung von Säuglingen auch *Salgo/Heilmann*, FamRZ 2016, 432, 433.

[1178] Dazu oben § 12 III. 1. a).

[1179] Dazu oben § 12 III. 1. b).

IV. Verfassungs- und konventionskonforme analoge Anwendung von §§ 155b, 155c FamFG

1. Verfassungs- und konventionsrechtliche Notwendigkeit

Der Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen entspricht in Prozess, Rechtsfürsorge und Vollstreckung nicht den Anforderungen, die das Grundgesetz und die Europäische Menschenrechtskonvention an ihn stellen.[1180]

Solange der Gesetzgeber nicht handelt, stellt sich die Frage, wie in der Zwischenzeit die bestehenden Lücken gefüllt und ein verfassungs- und konventionsgemäßes Rechtsbehelfssystem etabliert werden kann. Da Beschleunigungsrüge und -beschwerde konventionskonform ausgelegt werden können,[1181] geraten die beiden Rechtsbehelfe dafür in den Blick. Dies setzt aber voraus, dass diese außerhalb ihres gesetzlich festgeschriebenen Anwendungsbereich eingesetzt werden können.

2. Zulässigkeit der Analogie

a) Übertragbarkeit der Diskussion zur Gehörsrüge auf §§ 155b, 155c FamFG

Die Einführung der §§ 155b, 155c FamFG führte nicht zu einer Diskussion darüber, ob die neuen Rechtsbehelfe analog angewandt werden könnten, um jenseits der in § 155 Abs. 1 FamFG genannten Verfahrensgegenstände den von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention geforderten präventiven Rechtsschutz etablieren zu können. Soweit Kritik am Anwendungsbereich der neuen Rechtsbehelfe geübt wurde, wurde rechtspolitisch argumentiert und der Gesetzgeber in die Verantwortung genommen.[1182]

Dies überrascht. Der Einführung der §§ 155b, 155c FamFG waren mehr als zehn Jahre Diskussion über Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen vorangegangen.[1183] Zahlreiche Stimmen hatten sich nicht nur aus rechtspolitischen Erwägungen, sondern auch verfassungs- und konventionsrechtlich begründet für präventive Rechtsbehelfe ausgesprochen.[1184] Dass nun ein zweistufiger präventiver Rechtsbehelf zur Verfügung stand, mit dem gerade Verfahrensverzögerungen gerügt werden können, hätte eine Diskussion darüber erwarten lassen, wie deren Anwendungsbereich im Wege der Analogie erweitert werden könnte.

[1180] Dazu oben § 11.

[1181] Dazu oben § 12 III. 1. a).

[1182] *Stockmann*, FamRB 2016, 442, 446.

[1183] Dazu oben § 5 I. 2.

[1184] So z. B. *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 125; *Rixe*, FamRZ 2010, 1965, 1967; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 205; *Lipp*, FS Otto, S. 299, 305.

Zudem ist dieser Ansatz nicht neu. In Folge der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu außerordentlichen Beschwerden und der Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Gehörsrüge wurde kontrovers diskutiert, ob und inwieweit Rechtsbehelfe des geschriebenen Rechts verfassungs- und konventionskonform erweiternd ausgelegt oder analog angewandt werden können, um verfassungs- und konventionswidrige Lücken im fachgerichtlichen Rechtsbehelfssystem zu schließen.[1185]

Die in dieser Diskussion gewonnenen Erkenntnisse können auf die Beschleunigungsrüge und -beschwerde übertragen werden. Wie dort geht es hier um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Rechtsbehelfe des geschriebenen Rechts analog angewandt werden können, um verfassungs- und konventionsrechtlich gebotenen fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen die Verletzung von Verfahrensgrundrechten zur Verfügung zu stellen.

b) Kein Analogieverbot im Rechtsbehelfsrecht

Ausgangspunkt in der Diskussion über fachgerichtliche Rechtsbehelfe gegen die Verletzung von Verfahrensgrundrechten war das rechtsstaatliche Gebot der Rechtsmittelklarheit. Da staatliches Verhalten vorhersehbar sein muss, müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsbehelfen sich aus dem geschriebenen Recht ergeben und klar erkennbar sein.[1186]

Weitgehende Einigkeit bestand darüber, dass außerordentliche Rechtsbehelfe diesen Anforderungen nicht genügen.[1187] Dabei handelte es sich um von der Rechtsprechung ohne Anbindung an das Gesetz entwickelte Rechtsbehelfe, deren Zulässigkeitsvoraussetzungen unklar waren und die nicht zweifellos anerkannt waren.[1188]

Die überwiegende Auffassung zu § 321a ZPO ging und geht darüber hinaus. Nach ihrer Ansicht schließt der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit die analoge Anwendung von Rechtsbehelfen aus.[1189] Dagegen ist einzuwenden, dass der Analogieschluss – vom Verbot der strafbegründenden und -schärfenden Analogie nach Art. 103 Abs. 2 GG abgesehen – grundsätzlich zulässig ist.[1190] Es bedarf daher überzeugender Gründe für eine Ausnahme im Rechtsbehelfsrecht.

[1185] Dazu oben § 9 I. 3. g) cc).

[1186] BVerfGE 107, 395, 416 f.; MüKoZPO/*Rimmelspacher*, Vor § 511 ZPO, Rn. 12;

[1187] So BVerfGE 107, 395, 416; *Lipp*, FS Henckel zum 90. Geb., S. 201, 206; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2199; *Schnabl*, Anhörungsrüge, S. 94 u. 114; *Pickenpack*, Rechtsschutz, S. 183; *Brockmöller/Weichbrodt*, NdsVBl. 2010, 225, 226; MüKoZPO/*Hamdorf*, § 567 ZPO, Rn. 17.

[1188] So z. B. die außerordentliche(n) Untätigkeitsbeschwerde(n), dazu oben § 4 I. 2. c) u. § 9 I. 3. b) dd).

[1189] Stein/Jonas/*Althammer*, § 321a ZPO, Rn. 73 f.; BeckOKZPO/*Bacher*, § 321a ZPO, Rn. 21; *Desens*, NJW 2006, 1243, 1254; BGH NJW-RR 2008, 76.

[1190] Für die Zulässigkeit von Analogieschlüssen im Rechtsmittelrecht MüKoZPO/*Rimmelspacher*, Vor § 511 ZPO, Rn. 12.

Ein Grund dafür könnte ein erhöhtes Bedürfnis nach Rechtssicherheit sein. In der Diskussion zu § 321a ZPO wurden Bedenken geäußert, eine analoge Anwendung auf andere Verfahrensgrundrechte könne das Rechtsinstitut der Rechtskraft schwächen.[1191] Für den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Zeit stellt sich dieses Problem nicht. Wird das Verfahren dadurch verzögert, dass das Gericht untätig bleibt, ist gerade keine Entscheidung ergangen, deren Rechtskraft oder Bindungswirkung beschädigt werden könnte. Verfahrensleitende Beschlüsse und Verfügungen, die nach Ansicht einer Partei das Verfahren verzögern, erwachsen nicht in Rechtskraft und entfalten auch keine Bindungswirkung nach §§ 329, 318 ZPO,[1192] die durch eine analoge Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG beeinträchtigt werden könnte.

Aus denselben Gründen kann auch der Vertrauensschutz ein Analogieverbot im Rechtsbehelfsrecht nicht rechtfertigen.[1193] Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit dient nicht zuletzt dem Schutz desjenigen, der von einer Entscheidung begünstigt ist. Die Partei – oder der Beteiligte – soll einschätzen können, unter welchen Voraussetzungen droht, dass die ihr günstige Rechtsposition wieder entzogen wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt stellt sich das Problem bei Verfahrensverzögerungen nicht. Wird das Verfahren nach Ansicht des Rüge- oder Beschwerdeführers durch eine verfahrensleitende Entscheidung verzögert, hindert das Vertrauen der Gegenpartei am Bestand der Entscheidung nicht dessen Aufhebung im Wege eines analog angewandten Rechtsbehelfs. Dies ergibt sich daraus, dass verfahrensleitende Entscheidungen das Gericht nicht binden.[1194] Ist keine verfahrensleitende Entscheidung ergangen, hat keine Partei eine Verfahrensposition erlangt, auf deren Bestand sie vertrauen darf.

Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht selbst den Anwendungsbereich von fachgerichtlichen Rechtsbehelfen zum Schutz von Verfahrensgrundrechten – im konkreten Fall den § 78a ArbGG – im Wege der verfassungskonformen Auslegung über den Wortlaut hinaus erweitert.[1195]

§ 78a Abs. 1 S. 2 ArbGG erklärt – wie 321a Abs. 1 S. 2 ZPO und § 44 Abs. 1 S. 2 FamFG – die Gehörsrüge gegen Entscheidungen, die der Endentscheidung vorausgehen, für nicht statthaft. Da die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch den Rechtsstreit für die Instanz nicht abschließend beendet, stellt sie keine Endentscheidung im eigentlichen Sinne dar.[1196] Das Bundesarbeitsgericht verwarf die Gehörsrüge daher als unzulässig.[1197] Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verstieß diese Auslegung gegen Art. 103 Abs. 1 GG und das Rechtsstaats-

1191 So z. B. von Stein/Jonas/*Althammer*, § 321a ZPO, Rn. 74.
1192 BeckOKZPO/*Bach*, § 329 ZPO, Rn. 42; Stein/Jonas/*Roth*, § 329 ZPO, Rn. 19.
1193 A. A. Stein/Jonas/*Althammer*, § 321a ZPO, Rn. 73 f.; BeckOKZPO/*Bacher*, § 321a ZPO, Rn. 21; *Desens*, NJW 2006, 1243, 1254; BGH NJW-RR 2008, 76.
1194 *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 102.
1195 BVerfGE 119, 292.
1196 Vgl. MüKoZPO/*Musielak*, Vor § 300 ZPO, Rn. 2; Stein/Jonas/*Althammer*, § 300 ZPO, Rn. 5.
1197 BVerfGE 119, 292, 293.

prinzip.[1198] Sie genüge nicht den Erwägungen aus dem Plenarbeschluss vom 30. April 2003. Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs vor dem Bundesarbeitsgericht würde im Rahmen der Endentscheidung nicht mehr inzident auf Gehörsverstöße überprüft. Daher wäre eine Gehörsrüge gegen die Endentscheidung nicht mehr wirksam. Nur wenn entgegen dem Wortlaut von § 78a Abs. 1 S. 2 ArbGG die Gehörsrüge auch auf solche Zwischenentscheidungen angewandt würde, sei den Anforderungen Genüge getan, die das Gericht in der Plenarentscheidung vom 30. April 2003 aufgestellt habe.[1199]

Diese verfassungskonforme einschränkende Auslegung eines einschränkenden Tatbestandsmerkmals lässt sich im Ergebnis als verfassungskonforme analoge Anwendung des Rechtsbehelfs deuten: Der Anwendungsbereich der Gehörsrüge nach § 78a ArbGG wird über den Wortlauf der Norm hinaus erweitert.

Ein Analogieverbot im Rechtsbehelfsrecht lässt sich somit nicht begründen.[1200] Dies bedeutet aber nicht, dass das Ergebnis der analogen Anwendung dazu führen darf, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen der analog angewandten Rechtsbehelfe unklar bleiben. Dies ist aber keine Frage eines Analogieverbots, sondern der Analogievoraussetzungen.

c) Planwidrigkeit der Regelungslücke

Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich der §§ 155b, 155c FamFG auf die in § 155 Abs. 1 FamFG aufgezählten Kindschaftssachen beschränkt.[1201] Das wirft die Frage auf, ob nicht der gesetzgeberische Plan einer analogen Anwendung im Weg steht.

ZPO und FamFG liegt kein Konzept zu Grunde, das es verbieten würde, neben den ausdrücklich im Gesetz enthaltenen Rechtsbehelfen gegen Verfahrensverzögerungen weitere zu etablieren.[1202] Der Gesetzgeber hat zwar davon abgesehen, einen allgemeinen präventiven Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen einzuführen. Er hat aber punktuell präventive Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen eingeführt. ZPO und FamFG liegt damit kein abgeschlossenes Konzept zu Grunde, nach dem präventive Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen ausgeschlossen wären.

Daran hat auch die Einführung der Verzögerungsrüge nichts geändert.[1203] Der Gesetzgeber nahm an, dass er allein mit kompensatorischen Rechtsbehelfen die Anforderungen von Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention erfüllen könnte. Deshalb ging er erstens davon aus, den Gesetzgebungsauftrag des

---

[1198] BVerfGE 119, 292, 298 f.

[1199] BVerfGE 119, 292, 299 ff.

[1200] So auch *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2199; *Schnabl*, Anhörungsrüge, S. 114; *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 139.

[1201] Dazu oben § 6 II. 2. a).

[1202] Dazu oben § 2 II. 4.

[1203] Dazu oben § 5 III. 3.

Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus der Entscheidung *Rumpf*[1204] mit einer Entschädigungslösung erfüllen zu können.[1205] Zweitens hielt er damit die von der Rechtsprechung entwickelten präventiven Rechtsbehelfe für abgelöst, da mit Einführung der Verzögerungsrüge keine Regelungslücke mehr bestünde.[1206] Inkonsequent blieb er insoweit, als er die ausdrücklich im Gesetz bestehenden Beschleunigungsrechtsbehelfe wie die Beschwerde nach § 252 ZPO nicht abschaffte. Er setzte die von ihm gewollte reine Entschädigungslösung also nicht vollständig um. Entscheidend ist aber die Tatsache, dass die gesetzgeberische Entscheidung für eine Entschädigungslösung nur vor dem Hintergrund seiner Rechtsauffassung zum Grundgesetz und zur Europäischen Menschenrechtskonvention verstanden werden kann.

Diese Rechtsauffassung lag auch der Gestaltung der §§ 155b, 155c FamFG zu Grunde.[1207] Der Gesetzgeber verstand die Entscheidung *Kuppinger (Nr. 2)* als Ausnahme zu der Regel, dass Kompensationslösungen Art. 13 EMRK genügen würden. Daraus folgerte er, dass nur in den in der Entscheidung ausdrücklich angesprochenen Verfahren mit Bezug zu Kindern ein präventiver Rechtsbehelf erforderlich wäre.[1208]

Diese Rechtsauffassung trifft aber nicht zu. Das Grundgesetz verlangt effektive Primärrechtsbehelfe in allen untersuchten Verfahrensordnungen, die Europäische Menschenrechtskonvention in allen Verfahren, die nichtvermögensrechtliche Ansprüche und Rechtspositionen zum Gegenstand haben.[1209] Reine Entschädigungslösungen genügen damit den Anforderungen des Grundgesetzes nicht und denen der Konvention nur teilweise. Es ist also verfehlt, eine verfassungs- und konventionskonforme analoge Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG mit der Begründung abzulehnen, die Regelungslücke sei eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers und damit nicht planwidrig.[1210] Das Ziel des Gesetzgebers war es, ein konventionskonformes Rechtsbehelfssystem gegen Verfahrensverzögerungen zu schaffen. Dieses Ziel lässt sich nicht in allen Verfahren mit dem von ihm gewählten Konzept einer Entschädigungslösung erreichen. Der Widerspruch zwischen beiden Plänen muss wegen des Grundsatzes der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zugunsten des übergeordneten Ziels aufgelöst werden. Da die Entschädigungslösung auch den Anforderungen nicht genügt, die das Grundgesetz stellt,[1211] setzt sich auch wegen der Verfassungsbindung der Gerichte das übergeordnete Ziel durch.

1204 Dazu oben § 5 I. 3. b).
1205 Dazu oben § 5 II. 1.
1206 Dazu oben § 5 III. 1.
1207 Dazu oben § 6 II. 1.
1208 Dazu oben § 6 II. 1.
1209 Dazu oben § 9 I. 3. f) und § 9 III. 1.
1210 *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 125; a. A. *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2199.
1211 Dazu oben § 9 I.

Der Gesetzgeber hat sich mit den §§ 198 ff. GVG im Grundsatz für eine Entschädigungslösung und mit den §§ 155b, 155c FamFG für präventive Rechtsbehelfe mit einem begrenzten sachlichen Anwendungsbereich entschieden. Die Regelungslücke außerhalb dieses Anwendungsbereichs ist aber nicht planwidrig, da das Grundgesetz in ZPO und FamFG in allen Prozessen und Rechtsfürsorgeverfahren und die Europäische Menschenrechtskonvention dort, wo nichtvermögensrechtliche Ansprüche und Rechtspositionen Verfahrensgegenstand sind, einen effektiven präventiven Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen fordern.[1212] Die einzige Möglichkeit – von einer Änderung der ZPO und des FamFG abgesehen –, diese Forderung zu erfüllen, ist es, die vom Gesetzgeber gelassene Lücke im Wege der Analogie oder der extensiven Auslegung gesetzlicher Rechtsbehelfe zu füllen.

d) Überschreiten der Wortlautgrenze

Schließlich trifft die verfassungs- und konventionskonforme Auslegung von Rechtsbehelfen auf methodische Bedenken: Erweiterte man den Anwendungsbereich von Rechtsbehelfen aus dem geschriebenen Recht, liefe dies auf eine Analogie hinaus. Die Wortlautgrenze würde überschritten. Dies sei aber im Rahmen der verfassungs- und konventionskonformen Auslegung unzulässig.[1213]

Wie bereits ausgeführt, ist der Analogieschluss methodisch grundsätzlich zulässig.[1214] Es gibt keinen Grund, ihn im Rahmen der verfassungs- und konventionskonformen Auslegung auszuschließen, wenn er ohne verfassungs- oder konventionsrechtliche Begründung zulässig ist. Im Gegenteil muss er gerade dann zulässig sein, wenn er notwendig ist, um einen verfassungs- und konventionskonformen Rechtszustand herzustellen.

3. Analoge Anwendung in Prozess und Rechtsfürsorge

Da sich – von §§ 155b, 155c FamFG abgesehen – die Rechtsbehelfssysteme in Erkenntnisverfahren in Prozess und Rechtsfürsorge nicht unterscheiden,[1215] können beide gemeinsam untersucht werden.

a) Eignung der §§ 155b, 155c FamFG zur analogen Anwendung

Ist die analoge Anwendung von Beschleunigungsrüge und -beschwerde in anderen Rechtsfürsorgeverfahren und im Prozess grundsätzlich möglich, stellt sich die Frage nach ihrer Eignung. Die §§ 155b, 155c FamFG sind als besondere Beschleunigungsrechtsbehelfe konzipiert.[1216] Deshalb spricht viel dafür, dass sie auch außerhalb ihres

[1212] Beschränkt auf das GG ebenso *Unkel*, Prozessförderungspflicht, S. 127.
[1213] Dazu oben § 12 II.
[1214] Dazu oben § 12 IV. 2. b).
[1215] Dazu oben § 4 I.
[1216] Dazu oben § 6 II. 1.

ursprünglichen Anwendungsbereichs geeignet sind, in anderen Rechtsfürsorgeverfahren und in Prozessen unangemessene Verfahrensdauern zu bekämpfen. Es sind aber zuvor einige Fragen zu klären.

aa) Vorhersehbarkeit des Anwendungsbereichs

Zunächst muss sichergestellt sein, dass die analoge Anwendung dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit genügt. Die Voraussetzungen, unter denen der Rechtsbehelf analog angewandt werden kann, müssen für die Rechtssuchenden klar erkennbar sein.[1217] Da im Wege der Analogie der sachliche Anwendungsbereich der Beschleunigungsrüge und -beschwerde erweitert werden soll, ist dessen Vorhersehbarkeit eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Analogie. Parteien und Beteiligte müssen erkennen können, in welchen Verfahren die §§ 155b, 155c FamFG analog statthaft sind.

Nach dem Wortlaut des § 155b Abs. 1 S. 1 FamFG sind Beschleunigungsrüge und -beschwerde nur in den in § 155 FamFG aufgezählten Kindschaftsverfahren statthaft.[1218] Da das Grundgesetz in allen Zivilprozessen und Rechtsfürsorgeverfahren wirksame präventive Rechtsbehelfe fordert,[1219] muss eine Analogie den sachlichen Anwendungsbereich der §§ 155b, 155c FamFG auf alle Erkenntnisverfahren der ZPO und des FamFG erweitern. Damit ist der Anwendungsbereich auch bei analoger Anwendung vorhersehbar. Er ist in jedem Verfahren eröffnet, das nach der ZPO oder dem FamFG betrieben wird und nicht zum Beispiel auf Verfahrensgegenstände beschränkt, in denen ein besonderes Beschleunigungsbedürfnis herrscht.

bb) Vorrang- und Beschleunigungsgebot als Maßstab

Weiter bereitet Schwierigkeiten, dass der Maßstab der Beschleunigungsrüge und -beschwerde das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG ist. Wendet man die §§ 155b, 155c FamFG analog auf Verfahren an, in denen § 155 FamFG nicht gilt, gibt es vordergründig keinen Maßstab für die Begründetheit der Rüge und der Beschwerde. Nur in den wenigsten Verfahren gelten andere besondere Vorrang- und Beschleunigungsgebote. Diesem Problem kann aber auf methodisch zulässige Weise begegnet werden.

Dort, wo ein anderes einfachgesetzliches, besonderes Vorrang- und Beschleunigungsgebot gilt, zum Beispiel in § 272 Abs. 4 ZPO für Räumungssachen, § 129a FamFG für Verfahren zur Eheaufhebung wegen Eheunmündigkeit oder – außerhalb von ZPO und FamFG – § 61a ArbGG für Kündigungssachen, kann dieses als Maßstab dienen. Gilt wie im Regelfall kein besonderes Vorrang- und Beschleu-

---

1217 BVerfGE 49, 148, 164; BVerfGE 107, 395, 416 f.; MüKoZPO/*Rimmelspacher*, Vor § 511 ZPO, Rn. 12.

1218 Dazu oben § 6 II. 2. a).

1219 Dazu oben § 9 I.

nigungsverbot, kann auf die allgemeinen Gebote einer angemessenen Verfahrensdauer zurückgegriffen werden, die sich aus dem Grundgesetz und der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben.[1220]

Im Ergebnis dienen auch in den Fällen, in denen ein einfachgesetzlichen Vorrang- und Beschleunigungsgebot gilt, die Wertungen des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention und insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Maßstab.[1221] § 155 FamFG und die anderen genannten Vorrang- und Beschleunigungsgebote lassen sich zwanglos als einfachgesetzliche Ausprägungen der Rechte auf ein Verfahren in angemessener Dauer verstehen.[1222] Die Entscheidung, ob ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot verletzt ist, bleibt selbst dann eine Einzelfallentscheidung anhand einer Gesamtabwägung der vom Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof aufgestellten Kriterien, wenn es wie in § 155 FamFG durch (Soll-)Vorschriften konkretisiert wird.[1223] Enthält ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot – wie zum Beispiel § 272 Abs. 4 ZPO – keine näheren Vorgaben, sind die verfassungs- und konventionsrechtlichen Wertungen sogar der einzige Maßstab.

Da hinter dem § 155 FamFG genauso wie hinter anderen Vorrang- und Beschleunigungsgeboten die Wertungen des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention stehen, können diese im Rahmen einer analogen Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG unmittelbar als Maßstab für die Begründetheit dienen.

cc) Instanzenzug

Ein weiteres Problem stellt der in § 155c Abs. 2 FamFG vorausgesetzte Instanzenzug dar. Dieser ist auf den eigentlichen Anwendungsbereich, nämlich bestimmte Kindschaftsschaftssachen, abgestimmt. Für diese sind in erster Instanz die Amtsgerichte zuständig, § 23a Abs. 1 Nr. 1 GVG, in zweiter die Oberlandesgerichte, § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) GVG, und in letzter Instanz der Bundesgerichtshof, § 133 GVG. Folgerichtig sieht § 155c Abs. 2 FamFG keine Zuständigkeitsregel vor für den Fall, dass ein Landgericht über eine Beschleunigungsrüge entschieden hat und gegen diesen Beschluss nun Beschleunigungsbeschwerde eingelegt wird. Dieser Fall wird im Zivilprozess oft eintreten, wo das Landgericht Eingangs-, Berufungs- und Beschwerdeinstanz sein kann, §§ 71, 72 Abs. 1 GVG. Er kann aber auch in Rechtsfürsorgeverfahren eintreten, nämlich in Freiheitsentziehungs- und Betreuungssachen, vgl. § 72 Abs. 1 S. 2 GVG.

1220 Dazu oben § 9 II. u. III.

1221 Dazu oben § 8 II. 3.

1222 Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155 FamFG, Rn. 1; MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155 FamFG, Rn. 5 f.

1223 *Keuter*, FamRZ 2016, 1817, 1821; MüKoFamFG/*Heilmann*, § 155b FamFG, Rn. 10; BeckOKFamFG/*Schlünder*, § 155b FamFG, Rn. 10; Johannsen/Henrich/Althammer/*Döll*, § 155b FamFG, Rn. 9 f.; implizit auch Prütting/Helms/*Hammer*, § 155c FamFG, Rn. 17.

Wendet man den § 155c FamFG analog auf solche Rechtsfürsorgeverfahren und auf Prozesse an, muss man diese Zuständigkeitsfrage lösen. Dies kann geschehen, indem man entweder die Regel für die Amtsgerichte – Zuständigkeit des Oberlandesgerichts – oder diejenige für die Oberlandesgerichte und den Bundesgerichtshof – Entscheidung durch einen anderen Spruchkörper desselben Gerichts – analog anwendet. Da die Europäische Menschenrechtskonvention nur voraussetzt, dass ein anderer Spruchkörper letztverbindlich entscheidet, aber keine Devolution zu einem höheren Gericht fordert,[1224] sind beide Wege zulässig. Dem Regelungsmodell des § 155c Abs. 2 FamFG entspricht es am besten, danach zu unterscheiden, wo sich das Landgericht im konkreten Verfahren im Instanzenzug befindet. Entscheidet es als Eingangsinstanz, ist entsprechend § 155c Abs. 2 S. 1 FamFG das Oberlandesgericht für die Beschleunigungsrüge zuständig. Ist das Landgericht Rechtsmittelgericht, entscheidet entsprechend S. 2 eine andere Kammer desselben Landgerichts.

b) Verhältnis von §§ 115b, 155c FamFG analog zu anderen Rechtsbehelfen

Wendet man die §§ 155b, 155c FamFG analog in allen Erkenntnisverfahren in Prozess und Rechtsfürsorge an, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zu den anderen bestehenden Rechtsbehelfen gegen Verfahrensverzögerungen.

Wird das Verfahren durch einen Aussetzungsbeschluss verzögert, ist die Beschwerde nach § 252 ZPO eröffnet.[1225] Dies legt nahe, dass mangels Rechtsschutzlücke hier die §§ 155b, 155c FamFG nicht analog angewendet werden müssen und dürfen. Die Beschwerde nach § 252 ZPO ist jedoch für sich allein nicht konventionskonform, da sie nur die Aufhebung des Beschlusses zur Folge hat.[1226] Daher wäre es konventionswidrig, den Parteien und Beteiligten die Beschleunigungsrüge und -beschwerde nach §§ 155b, 155c FamFG analog vorzuenthalten. Stattdessen haben die Parteien oder Beteiligten ein Wahlrecht zwischen beiden Rechtsbehelfen.

Nicht mehr erforderlich ist die analoge Anwendung von § 252 ZPO. Ihre Rechtsfolge ist nicht effektiv im Sinne des Art. 13 EMRK.[1227] Damit ist sie nicht geeignet, die vorhandenen Rechtsschutzlücken zu füllen. Diese Aufgabe können die §§ 155b, 155c FamFG analog erfüllen.

Auch eine analoge Anwendung der Gehörsrügen nach § 321a ZPO oder § 44 FamFG[1228] ist nicht erforderlich. Die Gehörsrügen sollen Gerichten ermöglichen, eigentlich unanfechtbare Urteile selbst zu korrigieren.[1229] Ihre Rechtsfolge zielt daher darauf ab, die Bindungswirkung und Rechtskraft einer Entscheidung zu be-

[1224] Dazu oben § 9 III. 2. b).
[1225] Dazu oben § 4 I. 2.
[1226] Dazu oben § 11 II. 1. d).
[1227] Dazu oben § 11 II. 1. d).
[1228] Dazu oben § 11 II. 1. f). Für eine analoge Anwendung von § 321a ZPO *Pickenpack*, Rechtsschutz, S: 269, allerdings vor Einführung der §§ 155b, 155c FamFG.
[1229] MüKoZPO/*Musielak*, § 321a ZPO, Rn. 1; BeckOKZPO/*Bacher*, § 321a ZPO, Rn. 1 f.; Sternal/*Göbel*, § 44 FamFG, Rn. 1.

seitigen.[1230] Da in Verzögerungsfällen meist keine bindende Entscheidung vorliegt, lässt sich die Rechtsfolge nur mit größeren Schwierigkeiten auf den Schutz des Anspruchs auf ein Verfahren in angemessener Dauer übertragen. Die Beschleunigungsrüge und -beschwerde nach §§ 155b, 155c FamFG sind hierfür besser geeignet.

Anders ist das Bild bei der Ablehnung. Diese wird gegen Verzögerungen nicht analog angewandt.[1231] Da beide Rechtsbehelfe unterschiedliche Rechtsfolgen haben, würde ein Vorrang des einen vor dem anderen den innerprozessualen Schutz der Verfahrensgrundrechte ohne sachlichen Grund verkürzen. Liegen die Voraussetzungen beider Rechtsbehelfe vor, hat die Partei oder der Beteiligte daher ein Wahlrecht.

Da die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG kein präventiver Rechtsbehelf ist,[1232] tritt sie insoweit auch nicht in Konkurrenz zu Beschleunigungsrüge und -beschwerde nach §§ 155b, 155c FamFG analog. Hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs regelt § 155b Abs. 3 FamFG, dass die Beschleunigungsrüge als Verzögerungsrüge gilt, der Beteiligte also nicht zusätzlich zur Beschleunigungs- auch eine Verzögerungsrüge erheben muss.

c) Zwischenergebnis

Die Rechtsschutzlücken in Prozess und Rechtsfürsorge können und müssen im Wege der analogen Anwendung von Rechtsbehelfen des geschriebenen Rechts geschlossen werden. Am besten dafür geeignet sind die Beschleunigungsrüge und -beschwerde nach §§ 155b, 155c FamFG. Daneben bleiben die Beschwerde nach § 252 ZPO und die Ablehnung in Verzögerungsfällen grundsätzlich anwendbar. Für die analoge Anwendung anderer Rechtsbehelfe bleibt neben der analogen Anwendung von §§ 155b, 155c FamFG kein Raum mehr.

4. Analoge Anwendung in der Vollstreckung

a) Lücken des Rechtsschutzes gegen Verzögerungen im Vollstreckungsverfahren

Das Grundgesetz fordert auch in Vollstreckungsverfahren einen präventiven Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen, die Europäische Menschenrechtskonvention dann, wenn nichtvermögensrechtliche Ansprüche vollstreckt werden sollen.[1233] Effektiver Rechtsschutz steht nur im Anwendungsbereich von §§ 88 Abs. 3 S. 2, 155b, 155c FamFG zur Verfügung, also bei der Herausgabe von Personen oder Regelungen zum Umgang mit Kindern, und nach § 766 Abs. 2 ZPO, wenn der

[1230] Stein/Jonas/*Althammer*, § 321a ZPO, Rn. 2; MüKoZPO/*Musielak*, § 321a ZPO, Rn. 1; MüKo-FamFG/*Ulrici*, § 44 FamFG, Rn. 9.
[1231] Zu den Voraussetzungen der Ablehnung bei Verfahrensverzögerungen oben § 4 I. 1.
[1232] Dazu oben § 11 II. 1. a).
[1233] Dazu oben § 9 I. 5. u. II.

Gerichtsvollzieher nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt.[1234] Der Rechtsschutz gegen Verzögerungen ist in der Vollstreckung damit ähnlich lückenhaft wie in Prozess und Rechtsfürsorge.

b) Zulässigkeit der analogen Anwendung

Wie in den Erkenntnisverfahren des Zivilprozesses und der Rechtsfürsorge ist eine analoge Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG grundsätzlich zulässig.[1235]

c) Eignung der §§ 155b, 155c FamFG für eine analoge Anwendung

Beschleunigungsrüge und -beschwerde sind besondere Rechtsbehelfe, die dazu geschaffen wurden, den Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Dauer durchzusetzen. Deshalb sind sie grundsätzlich dazu geeignet, auch außerhalb ihres ursprünglichen Anwendungsbereichs – der nach § 88 Abs. 3 FamFG auch die Vollstreckung der von § 155 FamFG erfassten Entscheidungen beinhaltet – in der Vollstreckung von Entscheidungen mit anderen Gegenständen angewandt zu werden.

Für die von § 88 Abs. 3 S. 2 FamFG erfassten Vollstreckungsverfahren ist das Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts zuständig, vgl. § 88 Abs. 1 FamFG. Aus diesem Grund ist die Beschleunigungsrüge nach § 155b FamFG auf Gerichte als Vollstreckungsorgane zugeschnitten. Es könnte also Schwierigkeiten bereiten, wenn nicht Prozess- oder Vollstreckungsgericht, sondern Gerichtsvollzieher oder Grundbuchamt Vollstreckungsorgan sind.

Für den Gerichtsvollzieher stellt sich das Problem in der Praxis nicht. Vollstreckt er nach den Vorschriften der ZPO, ist die Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO statthaft. Für eine analoge Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG bleibt dann ohnehin kein Raum. Dies gilt wegen § 95 FamFG auch dann, wenn der Gerichtsvollzieher Entscheidungen nach dem FamFG vollstreckt.

Ist das Grundbuchamt Vollstreckungsorgan, ergeben sich ebenfalls keine Probleme. Es hat im Rahmen der Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO eine Abhilfebefugnis, § 75 GBO. Es ist also in der Lage, über die Beschleunigungsrüge zu entscheiden. Als Abteilung des Amtsgerichts lässt sich das Grundbuchamt unter § 155c Abs. 2 S. 1 FamFG subsumieren; zuständig ist dann das Oberlandesgericht. Das entspricht auch dem Instanzenzug für die Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO, vgl. § 72 GBO.

Damit eignen sich die §§ 155b, 155c FamFG auch in der Vollstreckung für eine analoge Anwendung.

d) Vorteile gegenüber der analogen Anwendung anderer Rechtsbehelfe

Als besondere Rechtsbehelfe gegen Verfahrensverzögerungen setzen Beschleunigungsrüge und -beschwerde im Gegensatz zur allgemeinen Beschwerde nach § 793 ZPO keine Entscheidung voraus, die angefochten werden müsste. In Ver-

[1234] Dazu oben § 11 II. 2.
[1235] Dazu oben § 12 IV.

zögerungsfällen ist aber meist gerade keine Entscheidung ergangen. Die §§ 155b, 155c FamFG haben gegenüber der Vollstreckungsbeschwerde nach § 793 ZPO deshalb den Vorteil, dass sie nicht an die besonderen Umstände im Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen angepasst werden müssen. Daher sind sie besser für eine analoge Anwendung zur Herstellung eines verfassungs- und konventionskonformen Rechtsbehelfssystems geeignet als die Vollstreckungsbeschwerde.[1236]

Die Lücken im Rechtsbehelfssystem könnten auch durch eine analoge Anwendung der Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO geschlossen werden. Deren Wortlaut setzt im Gegensatz zur Vollstreckungsbeschwerde nach § 793 ZPO keine Entscheidung voraus. Sie ist in der Rechtsprechung auch bereits als Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerung eingesetzt worden.[1237] Dennoch sind Beschleunigungsrüge und -beschwerde besser geeignet. Sie beinhalten mit dem Verstoß gegen das Vorrang- und Beschleunigungsgebot ein Kriterium, das konkret auf die Verfahrensdauer abstellt. Im Rahmen von § 766 Abs. 2 ZPO muss dagegen die Verzögerung als Verweigerung des Auftrags verstanden werden können. Der Bezug auf das Vorrang- und Beschleunigungsgebot bindet die analog angewandten Rechtsbehelfe dagegen an Grundgesetz und Europäische Menschenrechtskonvention an.[1238]

Damit sind die §§ 155b, 155c FamFG in der Vollstreckung am besten für eine verfassungs- und konventionskonforme analoge Anwendung geeignet.

e) Verhältnis der §§ 155b, 155c FamFG zu anderen Rechtsbehelfen im Vollstreckungsrecht

Sind die §§ 155b, 155c FamFG oder die Vollstreckungserinnerung aus § 766 Abs. 2 ZPO direkt anwendbar, ist für eine analoge Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG kein Raum.

Wendet man die §§ 155b, 155c FamFG analog auch im Vollstreckungsverfahren an, besteht kein Bedürfnis für eine analoge Anwendung der Vollstreckungsbeschwerde aus § 793 ZPO oder der Vollstreckungserinnerung aus § 766 Abs. 1 oder 2 ZPO.

Soweit die Ablehnung im Vollstreckungsverfahren statthaft ist, hat die Partei oder der Beteiligte wie in Prozess und Rechtsfürsorgeverfahren ein Wahlrecht zwischen beiden Rechtsbehelfen.

V. Zusammenfassung

Die festgestellten konventions- und verfassungsrechtlichen Mängel des Rechtsschutzes gegen Verfahrensverzögerungen können größtenteils im Wege von konventions- und verfassungskonformer Auslegung behoben werden.

[1236] Dazu oben § 11 II. 2. d).
[1237] Dazu oben § 4 II. 2.
[1238] Dazu oben § 12 IV. 3. a) bb).

§ 155c Abs. 3 FamFG kann im Sinne einer Bindung des Untergerichts an die vom Beschwerdegericht vorgeschlagenen Maßnahmen ausgelegt und so ein konventionskonformer Zustand hergestellt werden.[1239] In Fällen internationaler Kindesentführungen sind die §§ 155b, 155c FamFG konventionskonform so auszulegen, dass alle Entscheidungen unverzüglich ergehen müssen.[1240]

Die §§ 155b, 155c FamFG können analog in anderen Rechtsfürsorgeverfahren, im Prozess und in der Vollstreckung angewandt werden, um in ZPO und FamFG ein Rechtsbehelfssystem zu etablieren, dass den Anforderungen des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention genügt.[1241] Dem steht der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit nicht entgegen. Maßstab für die Begründetheit in diesen Fällen sind – soweit vorhanden – andere besondere Vorrang- und Beschleunigungsgebote, andernfalls die Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.[1242]

[1239] Dazu oben § 12 III. 1. a).
[1240] Dazu oben § 12 III. a. b).
[1241] Dazu oben § 12 IV. 3. u. 4.
[1242] Dazu oben § 12 IV. 3. a) bb).

§ 13 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Dem Bürger steht in Prozess, Rechtsfürsorge und Vollstreckung sowohl aus dem Grundgesetz als auch der Europäischen Menschenrechtskonvention ein Anspruch darauf zu, dass die zuständigen staatlichen Stellen tätig werden und das Verfahren in angemessener Zeit betreiben.

Das Grundgesetz verpflichtet den Gesetzgeber, einen fachgerichtlichen Rechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen in allen Prozess-, Rechtsfürsorge- und Vollstreckungsverfahren vorzusehen. Dieser Rechtsbehelf kann vom *iudex a quo* entschieden werden.

Nach Art. 13 EMRK muss ein Primärrechtsbehelf gegen Verzögerungen in allen Verfahren zur Verfügung stehen, die nichtvermögensrechtliche Ansprüche oder Rechtspositionen zum Gegenstand haben. Dieser Rechtsbehelf muss nach der Europäischen Menschenrechtskonvention eine Fremdkontrolle durch ein anderes Organ vorsehen, das dazu befugt ist, dem ersten Organ bindende Anweisungen zur weiteren Verfahrensführung vorzugeben. In Verfahren über internationale Kindesentführungen gelten strengere Anforderungen.

Es verletzt die richterliche Unabhängigkeit nicht, wenn das Verfahrensrecht anordnet, dass ein Spruchkörper einem anderen Spruchkörper bestimmte Maßnahmen zur Verfahrensförderung bindend vorschreiben darf.

Die Beschleunigungsrüge und -beschwerde genügen nicht der Europäischen Menschenrechtskonvention, da die Beschwerdeinstanz keine bindenden Maßnahmen vorgeben kann. In Kindesentführungsfällen sind zudem die Fristen zu lang.

In Prozess und Rechtsfürsorge ist nur die Ablehnung teilweise effektiver Rechtsbehelf im Sinne Art. 13 EMRK, in Vollstreckungsverfahren nur die Erinnerung gegen den Gerichtsvollzieher nach § 766 Abs. 2 ZPO.

Diese Rechtsschutzlücken können wegen des Grundsatzes der Rechtsmittelklarheit nicht durch außerordentliche gefüllt werden, wohl aber durch die analoge Anwendung von Rechtsbehelfen des geschriebenen Rechts.

Im Wege der konventionskonformen Auslegung lassen sich Beschleunigungsrüge und -beschwerde so auslegen, dass das Untergericht an Anweisungen gebunden ist. In Kindesentführungsfällen müssen die Entscheidungen zudem unverzüglich getroffen werden.

Die analoge Anwendung der §§ 155b, 155c FamFG kann die bestehenden Rechtsschutzlücken schließen.

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert, Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, 3041.

Ahrens, Martin, Prozessreform und einheitlicher Zivilprozess. Einhundert Jahre legislative Reform des deutschen Zivilverfahrensrechts vom Ausgang des 18. Jahrhunderts bis zur Verabschiedung der Reichszivilprozessordnung, Tübingen 2007.

Althammer, Christoph, Schmerzensgeld wegen überlanger Dauer von Zivilverfahren, JZ 2011, 446.

Althammer, Christoph, Mindeststandards im Zivilprozess, ZZP 126 (2013), 3.

Althammer, Christoph/Schäuble, Daniel, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, 1.

Arndt, Adolf, Die Gesetzlichkeit des Richters als Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt, JZ 1956, 633.

Arndt, Herbert, Die Grenzen der Dienstaufsicht über Richter, DRiZ 1974, 248.

Arnold/Meyer-Stolte. Rechtspflegergesetz. Kommentar, Meyer-Stolte, Klaus/Rellermeyer, Klaus/Hintzen, Udo/Georg, Manfred (Hrsg.), 9. Aufl., Bielefeld 2022.

Arzt, Gunther, Der befangene Strafrichter. Zugleich eine Kritik an der Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit, Tübingen 1969.

Bäcker, Matthias, Rechtsschutz gegen gerichtliche Verfahrensfehler als grundrechtliches Gebot – Ein Beitrag zur „weichen" Europäisierung des Grundgesetzes, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, Matz-Lück, Nele/Hong, Matthias (Hrsg.), Heidelberg 2012, S. 339.

Baer, Andrea, Die Unabhängigkeit der Richter in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, Berlin 1999.

v. Bar, Carl Ludwig, Das deutsche Civilprozeßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des deutschen Reichs in den Grundzügen systematisch dargestellt, Leipzig 1880.

Barkhuysen, Tom/van Emmerik, Michiel, Right to an Effective Remedy, in: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, van Dijk, Pieter/van Hoof, Fried/van Rijn, Arjen/Zwaak, Leo (Hrsg.), 5. Aufl., Cambridge u. a., 2018.

Barkhuysen, Tom/van Emmerik, Michiel/Jansen, Oswald/Fedorova, Masha, Right to a Fair Trial, in: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, van Dijk, Pieter/van Hoof, Fried/van Rijn, Arjen/Zwaak, Leo (Hrsg.), 5. Aufl., Cambridge u. a., 2018.

Bartels, Klaus, Grenzen der Bindungswirkung rückverweisender Revisionsentscheidungen, ZZP 122 (2009), 449.

Bassenge, Peter (Hrsg.), Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Rechtspflegergesetz. Kommentar, 12. Aufl., Heidelberg 2009.

Bauer, Hans-Joachim/Schaub, Berhard (Hrsg.), Grundbuchordnung. Kommentar, 4. Aufl., München 2018.

Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle. Zivilprozessordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen, Anders, Monika/Gehle, Burkhard (Hrsg.), 81. Aufl., München 2023.

Baur, Fritz, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 (1954), 393.

Baur, Fritz, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Eine gerichtsverfassungsrechtliche Untersuchung, Tübingen 1954.

Baur, Fritz, Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß, Berlin 1966.

Baur, Fritz, Richterliche Verstöße gegen die Prozeßförderungspflicht, in: Festschrift für Karl-Heinz Schwab, Gottwald, Peter (Hrsg.), München 1990, S. 54.

Baur, Fritz/Stürner, Rolf/Bruns, Alexander, Zwangsvollstreckungsrecht, 14. Aufl., Heidelberg 2022.

Bazaretti, Caesar, Die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde nach der deutschen Reichszivilprozeßordnung, Berlin 1882.

Becher, Johannes, Die querulatorische Justizdienstaufsichtsbeschwerde, Frankfurt/ Main, 1986.

Beck'scher Onlinekommentar BVerfGG, Walter, Christian/Gründewald, Benedikt (Hrsg.), 14. Ed. (Stand 1.12.2022), München 2022.

Beck'scher Onlinekommentar FamFG, Hahne, Meo-Micaela/Schlögel, Jürgen/ Schlünder, Rolf (Hrsg.), 44. Ed. (Stand 1.10.2022), München 2022.

Beck'scher Onlinekommentar GG, Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), 53. Ed. (Stand 15.11.2022), München 2022.

Beck'scher Onlinekommentar ZPO, Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.), 47. Ed. (Stand 1.12.2022), München 2022.

Behrens, Detlev, Die Nachprüfbarkeit zivilrichterlicher Ermessensentscheidungen, Berlin 1979.

Benda, Ernst/ Weber, A., Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht. Nationalbericht für den Internationalen Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg im September 1983, ZZP 96 (1983), 285.

Berth, Heike, Rechtsschutz gegen verzögerte Gerichtsverfahren in Europa, Marburg 2015.

Bettermann, Karl August, Die Freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, in: Festschrift für Friedrich Lent, Rosenberg, Leo/Schwab, Karl-Heinz (Hrsg.), München 1957, S. 17.

Bien, Florian/Guillaumont, Olivier, Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer. Eine kritische Untersuchung der präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfe im deutschen und französischen Recht im Lichte der Kudła-Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2004, 451.

Birkenbihl, Ferdinand, Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 unter Berücksichtigung des Preuss. Gesetzes vom 21. Sept. 1899, Berlin 1900.

Bloching, Micha/Kettinger, Alexander, Verfahrensgrundrechte im Zivilprozess – Nun endlich das Comeback der außerordentlichen Beschwerde?, NJW 2005, 860.

Blomeyer, Arwed, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., Berlin 1985.

Blomeyer, Jürgen, Der Anwendungsbereich der Vollstreckungserinnerung. Zu den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, insbesondere dem Verhältnis zwischen Vollstreckungsrecht und materiellem Recht, RPfleger 1969, 279.

Blomeyer-Bartenstein, Horst/Närger, Heribald, Die Dienstaufsichtsbeschwerde und die sogenannte Beamtenbeleidigung. 2. Studie der Gesellschaft für bürgerliche Freiheiten München mit Äusserungen der bayerischen Regierungspräsidenten, Oberbürgermeister u. a., München 1950.

Boesche, Katharina Vera, Die Brechung des Rechts durch das Mittel der Zeit, in: Festbeigabe für Franz Jürgen Säcker zum 65. Geburtstag, Boesche, Katharina Vera/Füller, Jens Thomas/Wolf, Maik (Hrsg.), Berlin 2006, S. 3.

Bötticher, Eduard, Inwieweit sichern die Art. 102 ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg?, ZZP 51 (1926), 201.

Bötticher, Eduard, Besprechung von Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, ZZP 74 (1961), 314.

Bötticher, Eduard, Unzulässigkeit richterlicher Rechtsfindung bei gesetzlich vorbehaltener Regelung der Materie. Ein Rechtsgutachten zu den Feststellungsklagen von Reparationsgeschädigten, ZZP 74 (1962), 28.

Bogs, Harald, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Stuttgart 1966.

Borm, Thomas, Der Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer im Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, Frankfurt a. M. 2005.

Braun, Johann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Tübingen 2014.

Brehm, Wolfgang, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., Stuttgart 2009.

Breuer, Marten, Zur Fortentwicklungen (sic!) der Piloturteilstechnik durch den EGMR , EuGRZ 2012, 1.

Brink, Stefan, Über die richterliche Entscheidungsbegründung: Funktion – Position – Methodik , Frankfurt a. M. 1999.

Britz, Gabriele/Pfeifer, Denise, Rechtsbehelf gegen unangemesseneVerfahrensdauer im Verwaltungsprozeß. Rechtsschutzerfordernisse bei Verletzung von Prozeßgrundrechten nach der jüngsten Rechtsprechung von EGMR und BVerfG, DÖV 2004, 245.

Brockmöller, Annette/Weichbrodt, Alexander, Rechtsschutz bei überlanger Dauer gerichtlicher Verfahren – Besteht gesetzlicher Handlungsbedarf?, NdsVBl. 2010, 255.

Brötel, Achim, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens. Rechtsgrund und Grenzen staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten in familiäre Rechtspositionen nach der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, dargestellt an ausgewählten Beispielen des deutschen Familienrechts, Baden-Baden 1991.

Brosius-Gersdorf, Frauke, Dritte Gewalt im Wandel: Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDtStRL 74 (2015), 169.

Brüning, Christoph, Staatshaftung bei überlanger Dauer von Gerichtsverfahren, NJW 2007, 1094.

Brummund, Fabian, Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, JA 2012, 213.

Bruns, Alexander, Der Zivilprozess zwischen Rechtsschutzgewährleistung und Effizienz, ZZP 124 (2011), 29.

Bruns, Anja, Prozeßgrundrechte im System des Grundgesetzes, Münster 2002.

Bülow, O., Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß, ZZP 31 (1903), 191.

Büte, Dieter, Das Verfahren in Kindschaftssachen nach dem FamFG, FuR 2010, 597.

Bumiller, Ursula/Winkler, Karl, Freiwillige Gerichtsbarkeit. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 8. Aufl., München 2006.

Bumiller, Ursula/Harders, Dirk/Schwamb, Werner (Hrsg.), FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 13. Aufl., München 2022.

Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme 28/2005 zum Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz). Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme 11/2010 zum Referentenentwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/juni/stellungnahme-der-brak-2010-11.pdf, zuletzt abgerufen am 31.01.2023.

Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz). Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Calliess, Gralf-Peter, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß? Gutachten zum Deutschen Juristentag 2014, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), München 2014, S. A1.

Calliess, Gralf-Peter, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, NJW-Beilage 2014, 27.

Chlosta, Joachim, Das Befangenheitsgesuch im Zivilprozeß, SchlHA 1994, 137.

Coester, Michael, Verfahren in Kindschaftssachen, in: Reform des familiengerichtlichen Verfahrens. 1. Familienrechtliches Forum Göttingen, Lipp, Volker/Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Göttingen 2009, S. 36.

Coester-Waltjen, Dagmar, Das Spannungsverhältnis zwischen Privat- und Parteiautonomie einerseits und staatlichen Schutz- und Ordnungsinteressen andererseits, JZ 2017, 1073.

Dahlmanns, Gerhard J. (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts. Band 1: Allgemeine bürgerliche Prozessordnung für das Königreich Hannover vom 4.12.1847, Hannover 1848, Neudruck Aalen 1971 (zit. Neudrucke Bd. 1).

Dahlmanns, Gerhard J. (Hrsg.), Neudrucke zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts. Band 4: Bayerische Prozessordnung vom 1.2.1869, München 1869, Neudruck Aalen 1975 (zit. Neudrucke Bd. 4).

Dallmayer, Peter/ Eickmann, Dieter, Rechtspflegergesetz, 1. Aufl., München 1996.

Debernitz, Reinhard, Das Recht auf ein sachgerechtes Verfahren im Zivilprozeß, Regensburg 1985.

Demharter, Johann, Grundbuchordnung, 32. Aufl., München 2021.

Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2001.

Desens, Marc, Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde und ihr Verhältnis zu fachgerichtlichen Anhörungsrügen, NJW 2006, 1243.

Detterbeck, Steffen, Streitgegenstand, Justizgewährungsanspruch und Rechtsschutzanspruch, AcP 192 (1992), 325.

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme 24/2003 durch den Zivilverfahrensausschuss zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26.10.2000 in der Sache Kudla ./. Polen – Untätigkeitsbeschwerde zur Rüge überlanger Verfahrensdauer.

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme 48/2005 zum Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz), https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2005-48?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2005/2005-48.pdf, zuletzt abgerufen am 24.4.2023.

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme 26/2010 zum Referentenentwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungen, https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2010-26?scope=modal&target=modal_reader_24&file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2010/Stellungnahme26-10.pdf, zuletzt abgerufen am 31.01.2023.

Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde in gerichtlichen Verfahren vom November 2003. Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Deutscher Richterbund, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes über Rechtsbehelfe bei Verletzungen des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz) vom Oktober 2005. Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Deutscher Richterbund, Stellungnahme 23/2010 zum Referentenentwurf für ein Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Stellungnahmen/2010/100510_Stn_Nr_23_UEberlange_Verfahrensdauer.pdf, zuletzt abgerufen am 31.01.2023.

Deutscher Richterbund, Stellungnahme 34/2010 zum Referentenentwurf für ein Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Stellungnahmen/2010/DRB_100921_Stn_Nr_34_UEberlange_Gerichtsverfahren.pdf, zuletzt abgerufen am 31.01.2023.

Dietrich, Michael, Rechtsschutz wegen überlanger Verfahrensdauer nach §§ 198 ff. GVG. Ein Praxisbericht mit Anmerkungen zur richterlichen Unabhängigkeit, ZZP 127 (2014), 169.

Dinslage, Karl-Heinz, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, DRiZ 1960, 201.

Döhring, Erich, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, Berlin 1953.

Dörndorfer, Josef, Rechtspflegergesetz, 3. Aufl., München 2020.

Dörr, Oliver, Rechtsschutz gegen den Richter, Jura 2004, 334.

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK: Konkordanzkommentar zum europäischen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Tübingen 2022.

Dorn, Christian, Justizgewähranspruch und Grundgesetz. Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2005.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., Bd. 1, Tübingen 2013, Bd. 2, Tübingen 2015, Bd. 3, Tübingen 2018.

Dürig/Herzog/Scholz. Grundgesetz-Kommentar, Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H. (Hrsg.), 99. Erg.-Lief. (Stand September 2022), München 2022.

Dütz, Wilhelm, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz. Zum sachlichen Umfang der Zivilgerichtsbarkeit, Bad Homburg v. d. Höhe 1970.

Dutta, Anatol/Jacoby, Florian/Schwab, Dieter (Hrsg.), FamFG. Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., Bielefeld 2022.

Eichenberger, Kurt, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960.

Endemann, Wilhelm, Das deutsche Zivilprozessrecht, Neudruck der Ausg. Heidelberg 1868, Aalen 1969.

Ernst, Manfred, Die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit gemäß § 42 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit, Bremerhaven 1973.

Ernst, Christian, Die Bewältigung konfligierender normativer Ordnungen – Die Aushöhlung hoheitlicher Gewalt durch muslimische Friedensrichter?, DÖV 2015, 809.

Fasching, Hans W., Rechtsbehelfe zur Verfahrensbeschleunigung, in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 90. Geburtstag, Münch, Joachim (Hrsg.), Tübingen 2015, S. 161.

Feiber, Oskar, Justizverweigerung durch ein Gerichtspräsidium, NJW 1975, 2005.

Fichtner, Heike, Grenzen des richterlichen Ermessens bei Aussetzung und Ruhen des Verfahrens in der ZPO. Entwicklung einer Systematik für Ermessensgrenzen, Frankfurt/Main u. a. 1996.

Filges, Axel C., Schnelles Recht ist gutes Recht, BRAK-Mitt. 2010, 149.

Fischer, Ansgar, Anm. zur Entscheidung EGMR vom. 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), FamRB 2015, 210.

Fischer, Claudius, Disziplinarrecht und Richteramt, Frankfurt/Main u. a. 2012.

Fischer, Nikolaj, Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des Gerichtsvollziehers – Anmerkungen zur Bedeutung der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts für die Wohnungsdurchsuchung in der Zwangsvollstreckung (§§ 758, 758a ZPO), DGVZ 2004, 97.

Frank, Andreas, 10 Jahre FamFG, FamRZ 2019, 1381.

Frehse, Hermann, Die Kompensation der verlorenen Zeit – wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Baden-Baden 2017.

Frohn, Hansgeorg, Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung. Studie zur Verfassungsdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik des Postulats effektiven Rechtsschutzes, Berlin 1989.

Frowein, Jochen Abr., Art. 13 as a growing pillar of Convention law, in: FS Rolv Ryssdal, Mahoney, Paul/Matscher, Frank/Petzold, Herbert/Wildhaber, Luzius (Hrsg.), Köln u. a. 2000, S. 545.

Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl 2009.

Gaier, Reinhard, Die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, JuS 2011, 961.

Gaul, Hans Friedhelm, Zur Struktur der Zwangsvollstreckung, RPfleger 1971, 1.

Gaul, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., München 2010.

Gehb, Jürgen, Vom langsamen Ende eines verfassungsrechtlichen Dogmas? – Der trickreiche Weg des Bundesverfassungsgerichts zum Anhörungsrügengesetz, DÖV 2005, 683.

Geißler, Markus, Das System des vollstreckungsinternen Rechtsschutzes, JuS 1986, 280.

Gerhardinger, Andreas, Die Umsetzung der Anforderungen an einen effektiven Rechtsbehelf gegen überlange Verfahren in der deutschen Rechtsordnung, Hamburg 2014.

Gerhardt, Walter, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, ZZP 95 (1982), 467.

Gerking, Wiebke, Die wirtschaftlichen Folgen langer Verfahrensdauer, in: Der Effizienz auf der Spur. Die Funktionsfähigkeit der Justiz im Lichte der ökonomischen Analyse des Rechts, Schmidtchen, Dieter/Weth, Stephan (Hrsg.), Baden-Baden 1999, S. 38.

Gießler, Hans, Richterablehnung wegen außerprozessualer Erörterung der Ehesache mit einem Eheberater, NJW 1973, 981.

Gilles, Peter, Rechtsmittel im Zivilprozess. Unter besonderer Berücksichtigung der Berufung, Köln 1985.

Gleußner, Irmgard, Vollstreckungsverzögerungen durch den Gerichtsvollzieher in den neuen Bundesländern. Rechtsschutzmöglichkeiten und Schadensersatz, DGVZ 1994, 445.

Gönner, Nikolaus Thaddäus, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände, 2. Aufl., Erlangen 1804.

Gohde, Christian, Der Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer nach den §§ 198 ff. GVG. Die Vereinbarkeit mit den rechtsstaatlichen Prinzipien des fairen Verfahrens, der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit, Baden-Baden 2020.

Goldschmidt, James, Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925.

Goldschmidt, James, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 1932.

Gollwitzer, Walter, Menschenrechte im Strafverfahren. MRK und IPBPR. Kommentar, Berlin 2005.

Gonin, Luc/Bigler, Olivier, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Bern u. a., 2018.

Grabenwarter, Christoph, Das Recht auf effektive Beschwerde gegen überlange Verfahrensdauer, in: Festschrift für Bernhard Raschauer, Ennöckl, D./Raschauer, N./Schulev-Steindl, E./Wessel, W. (Hrsg.), Wien 2008, S. 19.

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 7. Aufl., München u. a. 2021.

Gravenhorst, Wulf, Anm. zum Beschluss des BVerfG v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, MDR 2003, 887.

Grimm, Helmut, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Köln 1972.

Gröpl, Christoph/Windthorst, Kay/v. Coelln, Christian, Grundgesetz. Ein Studienkommentar, 5. Aufl., München 2022.

Groh, Wilhelm, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 51 (1926), 145.

Grunsky, Wolfgang, Der Beschleunigungsgrundsatz im arbeitsgerichtlichen Verfahren, RdA 1974, 201.

Gülland, Paul, Die Dienstaufsicht über Richter und die Unabhängigkeit der Gerichte unter Berücksichtigung des preußischen Dienststrafrechts nach dem Gesetz vom 11. Januar 1932. Ein Handbuch für die Praxis, Berlin 1932.

Günter, Peter, Rechtssicherheit vs. materielle Gerechtigkeit – außerordentliche Rechtsbehelfe im Zivilprozess. Zugleich ein Beitrag zum fachgerichtlichen Rechtsschutz bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten nach dem In-Kraft-Treten des Anhörungsrügengesetzes vom 9. Dezember 2004, Hamburg 2006.

Guggumus, M., Anm. zum Beschl. des OLG Braunschweig v. 31.3.1952 – 2 W 11/52, JZ 1952, 532.

Gundel, Jörg, Neue Anforderungen des EGMR an die Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzsystems. Die Schaffung effektiver Rechtsbehelfe gegen überlange Verfahrensdauer, DVBl. 2004, 17.

Guradze, Heinz, Die Europäische Menschenrechtskonvention. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst Zusatzprotokollen, Berlin 1968.

Haberland, Stephan, Problemfelder für die richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2002, 301.

Habscheid, Walther. J., Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 (1954), 188.

Habscheid, Walther J., Besprechung von Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., FamRZ 1964, 479.

Habscheid, Walther J., Freiwillige Gerichtsbarkeit. Ein Studienbuch, 7. Aufl., München 1983.

Häsemeyer, Ludwig, Die Erzwingung richterlicher Entscheidungen, mögliche Reaktionen auf Justizverweigerungen, in: Festschrift für Karl Michaelis, Pawlowski, Hans-Martin/Wieacker, Franz (Hrsg.), Göttingen 1972, S. 134.

Hahn, Carl/Stegemann, Eduard (Hrsg.), Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Reichs-Justizamts herausgegeben, Bd. 1/1: Gerichsverfassungsgesetz, 2. Aufl., Berlin 1883, Bd. 2/1: Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Berlin 1881, jeweils Nachdruck Aalen 1983.

Hahn, Carl/Mugdan, Benno (Hrsg.), Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Reichs-Justizamts herausgegeben, Bd. 5: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und Grundbuchordnung, Berlin 1897, Bd. 7: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und Gesetz betr. Änderungen der Konkursordnung nebst Einführungsgesetz, Berlin 1898, jeweils Nachdruck Aalen 1983.

Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Bd. 5: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, Heidelberg 2013, Bd. 6/1: Europäische Grundrechte I, Heidelberg 2010.

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Bd. 8: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg 2010.

Hansen, Udo, Erste Erfahrungen zu dem „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren“ aus anwaltlicher Sicht, SchlHA 2013, 221.

Harrack, Eyske, Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG im ordentlichen Zivilprozess in Theorie und Praxis. Der Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren, deren Ursachen und Möglichkeiten der Abhilfe, Göttingen 2021.

Haußleiter, Martin (Hrsg.), FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kommentar, 2. Aufl., München 2017.

Heffter, August Wilhelm, System des römischen und deutschen Civilprozeßrechts, 2. Aufl., Bonn 1843.

Heilmann, Stefan, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Neuwied 1998.

Heilmann, Stefan, Anm. zum Beschl. des OLG Bamberg v. 25.3.1998 – SA 3/89, FamRZ 1999, 445.

Heilmann, Stefan, Besonderheiten des familiengerichtlichen Verfahrens zur Regelung des Sorge- und Umgangsrechts, NJW 2012, 887.

Heilmann, Stefan/Salgo, Ludwig, Diskussionsentwurf zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen. Stellungsnahme der Kinderrechtskomission des Deutschen Familiengerichtstages e. V. [DFGT] v. 10.1.2016, FamRZ 2016, 432.

Heine, Manfred, Die Entwicklung der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der auf § 198 GVG gestützten Entschädigungsklage, MDR 2013, 1081.

Heine, Manfred, Die Entwicklung der Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen und zum Verfahren der auf § 198 GVG gestützten Entschädigungsklage, MDR 2013, 1147.

Heine, Manfred, Die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zur Entschädigungsklage gem. § 198 GVG wegen unangemessener Verfahrensdauer, MDR 2014, 1008.

Heinsheimer, Karl, Von der Unabhängigkeit der Gerichte und dem kategorischen Imperativ des Richteramtes. Ein Vortrag, Heidelberg 1929.

Hellwig, Konrad, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, Leipzig 1912.

Henckel, Wolfram, Das Recht auf Entscheidung in angemessener Frist und der Anspruch auf rechtliches Gehör – Art 6 Abs 1 Satz 1 EMRK und das deutsche zivilgerichtliche Verfahren, in: Festschrift für Franz Matscher, Ballon, Oskar J./Hagen, Johann J. (Hrsg.), Wien 1993, S. 185.

Hennemann, Heike, Die Umsetzung des Vorrangs- und Beschleunigungsgrundsatzes. Schnelle Terminierung und Fristsetzung bei schriftlicher Begutachtung, FPR 2009, 20.

Herberger, Marie, Die Beschleunigungsrüge (§ 155b FamFG) und die Beschleunigungsbeschwerde (§ 155c FamFG), FuR 2017, 654.

Herresthal, Carsten, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Privatrecht, JuS 2014, 289.

Hess, Burkhard, Staatshaftung für zögerliche Justiz – ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich, in: Festschrift für Walter H. Rechberger, Bittner, Ludwig/Klicka, Thomas/Kodek, Georg E./Oberhammer, Paul (Hrsg.), Wien u. a. 2005, S. 211.

Hessische Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde in gerichtlichen Verfahren. Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Heun, Werner, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, Tübingen 2014.

Hochmayr, Gudrun, Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer in Deutschland am Maßstab der EMRK, in: Das Problem der überlangen Verfahrensdauer im demokratischen Rechtsstaat, Hochmayr, Gudrun/Łukańko, Bernard/Małolepszy, Maciej (Hrsg.), Tübingen 2017, S. 62.

Hößlein, Marco, Judikatives Unrecht. Subjektives Recht, Beseitigungsanspruch und Rechtsschutz gegen den Richter, Berlin 2007.

Hofmarksrichter, Lucia, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, Tübingen 2017.

Holoubek, Michael, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz. Zur Bedeutung des Art 13 EMRK, JBl. 1992, 137.

Horn, Ulrich, Der befangene Richter. Rechtstatsachen zur Richterablehnung im Zivilprozeß, Berlin 1977.

Huber, Michael, Anhörungsrüge bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, JuS 2005, 109.

Huerkamp, Florian/Wielpütz, Dinah, Gerichtliche Untätigkeit – Aktuelle Probleme der Untätigkeitsverfassungsbeschwerde, JZ 2011, 139.

Hummer, Rüdiger, Justizgewährung und Justizverweigerung in verfassungsrechtlicher Sicht, Marburg 1971.

Jaeger, Gerold M., Neue Perspektiven für die Beschleunigungsbeschwerde aufgrund des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs? Zugleich eine Anmerkung zu VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 20.3.2003, VBlBW 2003, 364, VBlBW 2004, 128.

Jakob, Dominique, Zulässigkeit und Zukunft der Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess, ZZP 119 (2005), 303.

Jansen. FGG. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Großkommentar, v. Schuckmann, Hans-Joachim/Sonnenfeld, Susanne (Hrsg.), 3. Aufl., Berlin 2005.

Jarrass/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Jarrass, Hans D./Kment, Martin (Hrsg.), 17. Aufl., München 2022.

Jauernig, Othmar, Außerordentliche Rechtsbehelfe, in: Festschrift für Ekkehard Schumann, Gottwald, Peter/Roth, Herbert (Hrsg.), Tübingen 2001, S. 241.

Joachim, Hans G., Der gesetzliche Richter, DRiZ 1965, 181.

Joeres, Ulrich, Die sachliche Unabhängigkeit des Richters in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, DRiZ 2005, 321.

Johannsen, Kurt H./Henrich, Dieter/Althammer, Christoph, Familienrecht. Scheidung, Unterhalt, Verfahren. Kommentar, 7. Aufl., München 2020.

Jordan, Heinz, Worin unterscheiden sich Erinnerung nach § 766 ZPO und Dienstaufsichtsbeschwerde?, Justiz 1973, 447.

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C. (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 3. Aufl., München 2022.

Keidel. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kuntze, Joachim/Winkler, Karl (Hrsg.), 15. Aufl., München 2003.

Kemper, Rainer/Schreiber, Klaus (Hrsg.), Familienverfahrensrecht. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2015.

Kettinger, Alexander, Die Verletzung von Verfahrensgrundrechten – Die Flucht des Gesetzgebers vor seiner Verantwortung, ZRP 2006, 152.

Kettinger, Alexander, Ein Plädoyer gegen die „Beerdigung“ von außerordentlichen Rechtsbehelfen, DVBl. 2006, 1151.

Kettinger, Alexander, Die Verfahrensgrundrechtsrüge. Das Anhörungsrügengesetz in der zivilprozessualen Praxis (§ 321a ZPO), Hamburg 2007.

Kettinger, Alexander, Die Verletzung von Verfahrensgrundrechten – Reicht eine Verfassungsbeschwerde? Zugleich Besprechung von VGH Mannheim, Beschl. v. 2.2.2005– 3 S 83/05, BayVBl. 2007, 489.

Keuter, Wolfgang, Beschleunigungsrüge und Beschleunigungsbeschwerde: Präventive Rechtsbehelfe bei überlanger Verfahrensdauer in Kindschaftssachen, FamRZ 2016, 1817.

Kindl, Johann/Meller-Hannich, Caroline/Wolf, Hans-Joachim (Hrsg.), Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl., Baden-Baden 2021.

Kirch, Volker, Das subjektive öffentliche Recht auf Anrufung staatlicher Gerichte, Würzburg 1967.

Kirchberg, Christian, Überlange Verfahrensdauer in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – wie wirksam ist der Rechtsschutz nach § 198 GVG?, DVBl. 2015, 675.

Kirchhof, Paul, Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Verfahrensdauer und für die Rechtsmittel, in: Festschrift für Karl Doehring, Hailbronner, Kay/Ress, Georg/Stein, Torsten (Hrsg.), Berlin u. a. 1989, S. 439.

Kissel, Otto-Rudolf, Gibt es eine Untätigkeitsbeschwerde im Rahmen des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit?, ZZP 69 (1951), 3.

Kissel, Otto Rudolf, 100 Jahre einheitliche Rechtspflege in Deutschland, NJW 1979, 1953.

Kissel/Mayer. Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, Mayer, Herbert (Hrsg.), 10. Aufl., München 2021.

Klein, Hans H., Rechtsweg und Justizverweigerung, JZ 1963, 591.

Kley, Dieter, Anm. zur Entscheidung BVerfG, 30.4.2003, 1 PBvU 1/02, DVBl. 2003, 1159.

Kley, Max Gisbert, Die außerordentliche Beschwerde. Rechtsgrundlage und Verfahren der Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit, Frankfurt/Main u. a. 1999.

Klöpfer, Michael, Verfassungsrecht II: Grundrechte, München 2010.

Klose, Bernhard, Wie lange darf effektiver Rechtsschutz dauern?, NJ 2004, 241.

Kotz, Peter, Zwischenruf: Auch wer schläft, sündigt! Ein Weckruf an den Gesetzgeber zur Anpassung des deutschen Rechts an Art. 6, 13 EMRK, ZRP 2011, 85.

Kretzschmar, Sima/Meysen, Thomas, Reform des Familienverfahrensrechts. Reformziele und Regelungsmechanismen: eine Auswahl, FPR 2009, 1.

Kroppenberg, Inge, Zum Rechtsschutzbereich der Rüge gemäß § 321a ZPO, ZZP 116 (2003), 421.

Kroppenberg, Inge, Rechtsschutz gegen den untätigen Zivilrichter, ZZP 119 (2006), 177.

Kuchinke, Kurt, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Karlsruhe 1969.

Lansnicker, Frank/Schwirtzek,Thomas, Rechtsverhinderung durch überlange Verfahrensdauer. Verletzung des Beschleunigungsgebots nach Art. 6 I EMRK, NJW 2001, 1969.

Lechner/Zuck. Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Zuck, Rüdiger, 8. Aufl., München 2019.

Leipold, Dieter, Prozeßförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, ZZP 93 (1980), 237.

Leisner, Anna, Die untätige Behörde – Zum „zureichenden Grund" der Entscheidungsverzögerung bei der Untätigkeitsklage, VerwArch 91 (2000), 227.

Lembcke, Moritz, Die Influenz von Justizgewährungsanspruch, Rechtsprechungsmonopol des Staates und rechtlichem Gehör auf außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren, NVwZ 2008, 4.

Lent, Friedrich, Anm. zur Entscheidung LG Mannheim v. 10.1.1952 – 6 S 43/51, NJW 1953, 627.

Leonhardt, Adolph, Das Civilproceßverfahren des Königreichs Hannover. Ein Beitrag zur deutschen Civilproceßgesetzgebung, unter Benutzung der Acten des Königlich Hannoverschen Justizministeriums, Hannover 1861.

Leonhardt, Adolph, Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover unter besonderer Berücksichtigung der Regierungs- und ständischen Motive, Bd. 2, Hannover 1851.

Lerche, Peter, Zum „Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965), 1.

Lettau, Anita, Gegenstand und Statthaftigkeit der Beschwerde in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Baden-Baden 2010.

Leuze, Dieter, Bemerkungen zu der Dienstaufsicht über Richter und der richterlichen Befangenheit, DÖD 2002, 133.

Linde, Justin Timotheus Balthasar, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, 5. Aufl., Bonn 1838.

Link, Peter/van Dorp, Tomas A., Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Einführung in das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, München 2012.

Lipp, Volker, Beschwerden wegen „greifbarer Gesetzwidrigkeit" nach der ZPO-Reform 2002, NJW 2002, 1700.

Lipp, Volker, Verfahrensgrundrechte und Rechtsmittelsystem im Arbeitsgerichtsprozess, in: Festschrift für Hansjörg Otto, Krause, Rüdiger/Schwarze, Roland (Hrsg.), Berlin 2008, S. 299.

Lipp, Volker, Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße, in: Zivilgerichtsbarkeit und europäisches Justizsystem. Institutionelle und prozedurale Rahmenbedingungen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV auf dem Prüfstand, Gsell, Beate/Hau, Wolfgang (Hrsg.), Tübingen 2012, S. 103.

Lipp, Volker, Rechtsschutz gegen den Richter. Rechtsbehelfe bei Verletzungen von Verfahrensgrundrechten im Zivilprozess, in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 90. Geburtstag, Münch, Joachim (Hrsg.), Tübingen 2015, S. 201.

Lipp, Volker, Verfahrensgrundrechte und Rechtsmittel, in: Grundrechte im Zivilprozess, Ahrens, Martin/Lipp, Volker/Varga, István (Hrsg.), Budapest 2015, S. 33.

Loewenwald, Ludwig, Lehrbuch der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1903.

Lorenz, Dieter, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973.

Lorenz, Ricarda-Charlotte, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruches aus § 198 GVG. Effektiver Rechtsschutz bei überlangen zivilgerichtlichen Verfahren, Tübingen 2018.

Louven, (ohne Vornamen), Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, DRiZ 1980, 429.

Luczak, Anna Katharina, Wirksame Beschwerdemöglichkeiten im Sinne der Art. 6 I, 13 EMRK. Rechtsvergleichendes Gutachten zu den Regelungen in den Unterzeichnerstaaten der EMRK, Anhang zur Bundestagsdrucksache BT 16/7655, S. 5.

Lüblinghoff, Joachim, Das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts, NJW 2016, 3329.

Lückemann, Clemens, Überlange Gerichtsverfahren – Schimäre oder Alltagsrealität?, MDR 2016, 961.

Lützenkirchen, Johann, Ein Vergleich zwischen dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem allgemeinen Verwaltungsverfahren, Münster 1968.

Łukańko, Bernard, Die Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf angemessene Verfahrensdauer. Probleme des Art. 6 und 13 EMRK, in: Das Problem der überlangen Verfahrensdauer im demokratischen Rechtsstaat, Hochmayr, Gudrun/Łukańko, Bernard/Małolepszy, Maciej (Hrsg.), Tübingen 2017, S. 1.

Madaus, Stephan, Die Bindungswirkung zurückverweisender Revisionsurteile, ZZP 126 (2013), 269.

Magnus, Robert, Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 125 (2012), 75.

v. Mangoldt/Klein/Starck. Grundgesetz, Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 7. Aufl., München 2018.

Martin, Christoph, Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes. Gehalten auf den Universitäten Göttingen, Heidelberg und Jena, Leipzig 1855.

Matscher, Franz, Zum Problem der überlangen Verfahrensdauer in Zivilrechtssachen; Art 6 Abs 1 EMRK und das österreichische Zivilgerichtliche Verfahren, in: Festschrift für Hans W. Fasching, Holzhammer, Richard/Jelinek, Wolfgang/Böhm, Peter (Hrsg.), Wien 1988, S. 351.

Matusche-Beckmann, Annemarie/ Kumpf, Patrizia, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren – nach langem Weg ins Ziel?, ZZP 124 (2011), 173.

Mauder, Johannes, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, seine Stellung im System der Grundrechte und seine Auswirkung auf die Abgrenzungsproblematik zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, München 1986.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1.Erg.-Lief., München 1958.

Maurer, Hartmut, Rechtsstaatliches Prozessrecht, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Tübingen 2001, S. 467.

Mayen, Thomas, Gute Rechtsprechung – Ressourcengarantie und Leistungsverpflichtung, DVBl. 2006, 1008.

Mayer, Albrecht, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, DRiZ 1978, 313.

Merten, Detlef, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, Tübingen 1975.

Mes, Peter, Der Rechtsschutzanspruch, Köln 1970.

Meschede, Marius, Überlange Verfahrensdauer im deutschen Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung von Art. 6 und Art. 13 EMRK, in: Grundrechte im Zivilprozess, Ahrens, Martin/Lipp, Volker/Varga, István (Hrsg.), Budapest 2015, S. 117.

Meyer-Ladewig, Jens, Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen im gerichtlichen Verfahren, NJW 2001, 2679.

Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/v. Raumer, Stefan (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, Wien, Basel 2017.

Mittenzwei, Ingo, Richterliche Unabhängigkeit und ihre Grenzen, in: Festschrift für Egon Schneider, ohne Hrsg., Herne u. a. 1997, S. 361.

Muckel, Stefan, Amtshaftungsansprüche nach überlanger Dauer eines Gerichtsverfahrens. Besprechung der Entscheidung BVerfG, 22.8.2013, 1 BvR 1067/12, JA 2014, 398.

Müller, Hans-Friedrich, Abhilfemöglichkeiten bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach der ZPO-Reform, NJW 2002, 2743.

Müller, Lydia Friederike, Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK. Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und spezifische Probleme in den östlichen Europaratsstaaten, Berlin 2015.

v. Münch/Kunig. Grundgesetz. Kommentar, Kunig, Philip (Hrsg.), Bd. 1, 7. Aufl., München 2021.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.), Bd. 1, 9. Aufl., München, 2021, Bd. 10, 8. Aufl., München 2020.

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Bd. 1, 6. Aufl., München 2020, Bd. 2, 6. Aufl., München 2020, Bd. 3, 6. Aufl., München 2022.

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Bd. 2, 5. Aufl., München 2016, (zitiert als: MüKoZPO/Bearbeiter, 5. Aufl.).

Münchener Kommentar zum FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) mit Internationalem und Europäischem Zivilverfahrensrecht in Familiensachen (IZVR, EuZVR), Rauscher, Thomas (Hrsg.), Bd. 1, 3. Aufl., München 2018.

Munk, W., Die Preußische Gerichtsverfassung. Das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz und das Einführungsgesetz, das preußische Ausführungsgesetz und die preußischen Ergänzungsgesetze, Verordnungen und Ministerialverfügungen, auf Grund der Materialien erläutert, Berlin 1880.

Musielak, Hans-Joachim/Borth, Helmut (Hrsg.), Familiengerichtliches Verfahren. 1. und 2. Buch FamFG, 7. Aufl., München 2022.

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.) Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 19. Aufl., München 2022.

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Grundkurs ZPO, 16. Aufl. München 2022.

Nakano, Teiichiro, Das Prozeßrechtsverhältnis, ZZP 79 (1966), 99.

Nassall, Wendt, Anhörungsrügengesetz – Nach der Reform ist vor der Reform, ZRP 2004, 164.

Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes vom September 2005. Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom Mai 2010, https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/bundesvorstand/pdfs/2010-05-31_Buvo_Stn_Verzoegerungsruege.pdf, zuletzt abgerufen am 31.01.2023.

Niederée, Ludwig, Zur Stellung des Gerichtsvollziehers. Vollstreckungsrichter, Fachaufsicht, Dienstaufsicht, DGVZ 1981, 17.

Nies, Ingo, Rechtsmittel, Rechtsbehelfe und andere Anträge in der Zwangsvollstreckung, MDR 1999, 1418.

Niesler, Lars, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess, Hamburg 2005.

Ohrloff, Maximilian, Der Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Frankfurt/Main u. a. 2014.

Ossenbühl, Fritz, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, DVBl. 2012, 857.

Otto, Kai-Andreas, Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, Pfaffenweiler 1995.

Pache, Eckhard/Knauff, Matthias, Zum grundrechtsgleichen Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Richter, BayVBl. 2004, 385.

Pape, Gerhard, Selbstkorrektur oder außerordentliche Beschwerde wegen „greifbarer Gesetzwidrigkeit"?, NZI 2003, 12.

Papier, Hans-Jürgen, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, NJW 1990, 8.

Papier, Hans-Jürgen, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089.

Pawlowski, Hans-Martin, Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP 80 (1967), 345.

Pawlowski, Hans-Martin, Zur Funktion der Prozesskosten, JZ 1975, 197.

Pawlowski, Hans-Martin, Zu den „außerordentlichen Beschwerden" wegen „greifbarer Gesetzeswidrigkeit", in: Festschrift für Egon Schneider, ohne Hrsg., Herne u. a. 1997, S. 39.

Pawlowski, Hans-Martin/Smid, Stefan, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Köln 1993.

Pawlowski, Sibylle, Zum außerordentlichen Rechtsschutz gegen Urteile und Beschlüsse bei Verletzung des Rechts auf Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG durch die Zivilgerichtsbarkeit. Ein Beitrag zur Lehre von der „greifbaren Gesetzeswidrigkeit", Berlin 1994.

Perels, Kurt, Die Justizverweigerung im alten Reiche seit 1495, ZRG Germ. Abt. 25, 1.

Peschel-Gutzeit, Lore Maria, Noch immer keine Untätigkeitsbeschwerde in Kindschaftssachen – Erneute Kritik des EGMR, ZRP 2015, 170.

Peters, Anne/Altwicker, Tillman, Europäische Menschenrechtskonvention. Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, 2. Aufl., München 2012.

Peters, Egbert, Rechtsbehelfe gegen Untätigkeit des Zivilrichters, in: Festschrift für Rolf Schütze, Geimer, Reinholf (Hrsg.), München 1999, S. 661.

Pickenpack, Vanessa, Rechtsschutz bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten und bei Untätigkeit der Gerichte, Frankfurt a. M. 2012.

Pieck, Werner, Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren. Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das deutsche Verfahrensrecht, Berlin 1966.

Pietron, Danielle, Die Effektivität des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahrensdauer. Eine kritische Betrachtung der §§ 198 ff. GVG aus konventions- und verfassungsrechtlicher Sicht, Hamburg 2016.

Piorreck, Karl Friedrich, Stellungnahme zum [Hess.] Entwurf einer Untätigkeitsbeschwerde. Das Dokument kann online über die Bibliothek des Bundesgerichtshofs bezogen werden.

Pitschas, Rainer, Der Kampf um Art. 19 IV GG. Funktionsgrenzen des „Neuen Steuerungssystems“ in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZRP 1998, 96.

v. Planck, Johann Julius Wilhelm, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Zweiter Band. Besonderer Theil, München 1896.

Poelzig, Dörte, Die „Vorlagerüge“ gemäß § 321a ZPO analog, ZZP 121 (2008), 233.

Pohle, Rudolf, Anm. zur Entscheidung BAG, 23.8.1963, 1 AZR 469/62, SAE 1964, 79.

Polep, Tanja/Rensen, Hartmut, Die Gehörsrüge (§ 321a ZPO). Leitfaden für die Praxis, Berlin 2004.

Priebe, Reinhard, Die Dauer von Gerichtsverfahren im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Grundgesetzes, in: Festschrift für Werner v. Simson, Schwarze, Jürgen/Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.), Baden-Baden 1983, S. 287.

Prütting, Hanns, Anm. zum Beschl. des BGH v. 7.3.2002 – IX ZB 11/02, EWiR 2002, 835.

Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus (Hrsg.), Zivilprozessordnung. Kommentar, 14. Aufl., Köln 2022.

Prütting, Hanns/Helms, Tobias (Hrsg.), FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 6. Aufl., Köln 2023.

Redeker, Konrad, Kann eine Untätigkeitsbeschwerde helfen?, NJW 2003, 488.

Redeker, Konrad, Verfahrensgrundrechte und Justizgewährungsanspruch, NJW 2003, 2956.

Reiertsen, Michael, Effective Domestic Remedies and the European Court of Human Rights. Applications of the European Convention on Human Rights Article 13, Cambridge 2022.

Reinhardt, Michael, Konsistente Jurisdiktion. Grundlegung einer verfassungsrechtlichen Theorie der rechtsgestaltenden Rechtsprechung, Tübingen 1997.

Reiter, Harald, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruches wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, 2554.

Remus, Dieter, Amtshaftung bei verzögerter Amtstätigkeit des Richters, NJW 2012, 1403.

Renaud, Achilles, Lehrbuch des Gemeinen deutschen Civilproceßrechts mit Rücksicht auf die neuern Civilproceßgesetzgebungen, Leipzig und Heidelberg 1867.

Ritter, Ernst-Hasso, Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft?, NJW 2001, 3440.

Ritter v. Harrasowsky, Phillip Harras, Die Rechtsmittel im Civilprocesse nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung, Wien 1879.

Rixe, Georg, Anm. zur Entscheidung EGMR vom 8.6.2006, 75529/01, Sürmeli ./. Deutschland, FamRZ 2007, 1453.

Rixe, Georg, Anm. zur Entscheidung EGMR vom 2.9.2010, 46344/06, Rumpf ./. Deutschland, FamRZ 2010, 1965.

Rixe, Georg, Anm. zur Entscheidung EGMR vom 27.10.2011, 8857/08, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), FamRZ 2012, 1124.

Robbers, Gerhard, Für ein neues Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit. Möglichkeit und Inhalt von „Formeln“ zur Bestimmung von verfassungsgerichtlicher Kompetenzweite, NJW 1998, 935.

Roller, Steffen, Der Gesetzentwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes, DRiZ 2007, 82.

Roller, Steffen, Möglichkeiten des Gesetzgebers zu einer Beschleunigung gerichtlicher Verfahren, ZRP 2008, 122.

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., München 2010.

Roth, Herbert, Modernisierung des Zivilprozesses, JZ 2014, 801.

Roth, Herbert, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zivilprozessrecht – Teil 1, JZ 2015, 443.

Roth, Herbert, Die Zukunft der Ziviljustiz, ZZP 129 (2016), 3.

Rudolph, Kurt, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, DRiZ 1979, 97.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl., München 2021.

Saenger, Ingo (Hrsg.), Nomos-Kommentar. Zivilprozessordnung, Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht. Handkommentar, 9. Aufl., Baden-Baden 2021.

Schabas, William A., The European Convention on Human Rights. A Commentary, Oxford 2015.

Schaffer, Wolfgang, Die Unabhängigkeit der Rechtspflege und des Richters, BayVBl. 1991, 641.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Außerordentliche Rechtsbehelfe im Verwaltungsprozessrecht nach Erlass des Anhörungsrügengesetzes, NVwZ 2005, 729.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, 257.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, NJW 2015, 433.

Schiedermair, Gerhard, Die Anordnung der erst künftig durchführbaren erbbiologischen Untersuchung durch Beweisbeschluß des Prozeßgerichts (Insbesondere zur Anfechtbarkeit eines derartigen Beweisbeschlusses), FamRZ 1955, 282.

Schilling, Theodor, Internationaler Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., Tübingen 2016.

Schilken, Eberhard, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, 860.

Schilken, Eberhard, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., München 2007.

Schilken, Eberhard/Brinkmann, Moritz, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., München 2022.

Schmidt-Bleibtreu. Kommentar zum Grundgesetz, Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), 15. Aufl., Köln 2021.

Schlegelberger, Franz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Band 5: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., Köln 1956.

Schlette, Volker, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist. Verfassungsrechtliche Grundlagen und praktische Durchsetzung, Berlin 1999.

Schlick, Wolfgang, Schadensersatz und Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, WM 2016, 485.

Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., München 2021.

Schmahl, Stefanie, Piloturteile des EGMR als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, EuGRZ 2008, 369.

Schmidt, Uwe, Abhilfeverfahren gemäß § 321a ZPO n. F. – Selbstkorrektur der Gerichte bei Verfahrensverletzungen, MDR 2002, 915.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Neue Entwicklungen zu Art. 6 EMRK und ihr Einfluß auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, in: Festschrift für Walter Schmitt Glaeser, Horn, Detlef (Hrsg.), Berlin 2003, S. 317.

Schmidt-Räntsch, Johanna, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl., München 2009.

Schmidt-Räntsch, Ruth, Dienstaufsicht über Richter. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BGH als Dienstgericht des Bundes, Bielefeld, 1985.

Schnabl, Daniel, Die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO. Gewährleistung von Verfahrensgrundrechten durch die Fachgerichte, Tübingen 2007.

Schneider, Egon, Untätigkeitsbeschwerde und greifbare Gesetzwidrigkeit, MDR 1998, 1368.

Schneider, Egon, Kein Rechtsschutz gegen faule Richter?, MDR 1998, 1397. Anm zum Beschl. des OLG Frankfurt/Main v. 28.7.1998 – 3 WF 108/98, MDR 1998, 1368.

Schneider, Egon, Ausnahmebeschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit und Gehörsrüge, MDR 2002, 1047.

Schneider, Egon, Gehörsrüge des § 321a ZPO – Anhörungsrüge, Ausnahmeberufung, Ausnahmebeschwerde, Willkürverbot, MDR 2006, 969.

Schneider, Hagen, Die Beschleunigungsrüge in Kindschaftssachen – Verfahren und Kosten, FamRB 2016, 479.

Scholz, Bernd Joachim, Rechtsschutz gegen überlange Gerichts- und Ermittlungsverfahren – Der neue Referentenentwurf des BMJ vom 15.03.2010, DRiZ 2010, 182.

Scholz, Rupert, Justizgewährleistung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, in: Gedächtnisschrift Eberhard Grabitz, Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.), München 1995, S. 725.

Schwab, Karl-Heinz, Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruchs, ZZP 81 (1968), 412.

Schütz, Carsten, Der ökonomisierte Richter. Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, Berlin 2005.

Schubert, Manuel Julius, Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Verfahren. Eine Analyse des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Frankfurt a. M. 2016.

Schubert, Winfried, Richterliche Unabhängigkeit heute: Reflexionen und Reaktionen, in: Festschrift für Eberhard Stilz, Habersack, Mathias/Huber, Karl/Spindler, Gerald (Hrsg.), München 2014, S. 555.

Schulte-Bunert, Kai/Weinreich, Gerd (Hrsg.), FamFG-Kommentar, 7. Aufl., Köln 2023.

Schumann, Ekkehard, Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden, ZZP 81 (1968), 79.

Schumann, Ekkehard, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, ZZP 96 (1983) 137.

Schumann, Ekkehard, Grundbegriffe des Gerichtsverfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (Teil I), JA 1974, 283.

Smid, Stefan, Rechtsprechung. Zur Unterscheidung von Rechtsfürsorge und Prozeß, Köln 1990.

Sodan, Helge (Hrsg.), Beck'sche Kompakt-Kommentare. Grundgesetz, 4. Aufl., München 2018.

Sommer, Ulrich, Die Verzögerungsrüge: „Auf der Suche nach der verlorenen Zeit“. Die neuen §§ 198-201 GVG i. d. F. des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, StV 2012, 107.

Spiecker genannt Döhmann, Indra, Verletzung rechtlichen Gehörs in der Rechtsmittelinstanz, NVwZ 2003, 1464.

Staats, Johann-Friedrich, Deutsches Richtergesetz, Baden-Baden 2012.

Stahnecker, Thomas, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, München 2013.

Steger, Andreas, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten. Auswirkungen, Ursachen, Abhilfemöglichkeiten, Rechtsschutzmöglichkeiten, Berlin 2008.

Stein/Jonas. Zivilprozessordnung, Berger, Christian/Bork, Reinhard/Brehm, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Leipold, Dieter/Münzberg, Wolfgang/Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner, Gerhard (Hrsg.), Bd. 1, 23. Aufl., Tübingen 2014, Bd. 2, 23. Aufl., Tübingen 2017, Bd. 3, 23. Aufl., Tübingen 2016, Bd. 4, 23. Aufl., Tübingen 2018; Bd. 6, 23. Aufl., Tübingen 2018, Bd. 7, 22. Aufl., Tübingen 2002.

Stein/Jonas. Zivilprozessordnung, Grunsky, Wolfgang/Leipold, Dieter/Münzberg, Wolfgang/Schlosser, Peter/Schumann, Ekkehard (Hrsg.), 19. Aufl., Tübingen 1972.

Steinbeiß-Winkelmann, Christine, Überlange Gerichtsverfahren – der Ruf nach dem Gesetzgeber, ZRP 2007, 177.

Steinbeiß-Winkelmann, Christine, Die Verfassungsbeschwerde als Untätigkeitsbeschwerde?, NJW 2008, 1783.

Steinbeiß-Winkelmann, Christine, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Zum neuen Gesetzentwurf der Bundesregierung, ZRP 2010, 205.

Steinbeiß-Winkelmann, Christine, Anm. zur Entscheidung EGMR, 15.1.2015, 62198/11, Kuppinger ./. Deutschland (Nr. 2), NJW 2015, 1437.

Steinbeiß-Winkelmann, Christine/Sporrer, Tim, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, 177.

Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, München 2020.

Sternal, Werner (Hrsg.), Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kommentar, 21. Aufl., München 2023.

Stockmann, Roland, Das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des FamFG sowie zur Änderung des SGG, der VwGO, der FGO und des GKG. Ein Blick auf die Neuregelungen und ihre Auswirkungen, FamRB 2016, 442.

Strube, Julie, Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot im Kindschaftsrecht, NJW 2022, 3468.

Tappeiner, Christian, Die außerordentliche Beschwerde im Zivilprozeß, Frankfurt/Main u. a. 1998.

Teplitzky, Otto, Die Richterablehnung wegen Befangenheit, JuS 1969, 318.

Tepperwien, Ingeborg, Richterliche Unabhängigkeit – Anspruch und Grenzen, in: Festschrift für Klaus Tolksdorf, Dencker, Friedrich/Galke, Gregor/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Köln 2014, S. 577.

Theuerkauf, Horst, Zur Anfechtbarkeit des Beweisbeschlusses über die Einholung eines erbkundlichen Gutachtens, FamRZ 1963, 222.

Thienel, Rudolf, Die angemessene Verfahrensdauer (Art 6 Abs 1 MRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Organe. Unter Bedachtnahme auf die österreichische Rechtslage, ÖJZ 1993, 473.

Thomas/Putzo. Zivilprozessordnung, Reichold, Klaus/Hüßtege, Rainer/Seiler, Christian (Hrsg.), 43. Aufl., München 2022.

Tonne, Michael, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln 1997.

Treber, Jürgen, Neuerungen durch das Anhörungsrügengesetz, NJW 2005, 97.

Tschentscher, Axel, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, Tübingen 2006.

Turnau, Wilhelm Franz August, Die Justiz-Verfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht, Berlin 1880 .

Ule, Hans Michael, Der Rechtspfleger und sein Richter, Köln 1983.

Umbach, Dieter/Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. 1, Heidelberg 2002.

Unkel, Kai, Die Prozessförderungspflicht der Zivilgerichte. Ein Beitrag zum Rechtsschutz bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten, Göttingen 2016.

Urban, Richard/Wittkowski, Bernd, Bundesdisziplinargesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2017.

van Els, Hans, Der Beschleunigungsgrundsatz im Unterhaltsprozeß, FamRZ 1994, 735.

Völker, Mallory, Hauptsacheentscheidung durch das Beschwerdegericht im Rahmen einer Untätigkeitsbeschwerde?! Eine Stellungnahme zur Entscheidung des OLG Naumburg. Anm. zum Beschl. des OLG Naumburg v. 19.7.2004 – 14 WF 38/04, FF 2005, 144.

Vogel, Harald, Die Untätigkeitsbeschwerde im Familienrecht, FPR 2009, 165.

Vogel, Harald, Verzögerungsrüge versus Untätigkeits- oder Beschleunigungsbeschwerde in Kindschaftssachen, FPR 2012, 528.

Vollkommer, Gregor, Der ablehnbare Richter. Die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozeß, Tübingen 2001.

Vollkommer, Max, Die lange Dauer der Zivilprozesse und ihre Ursachen, ZZP 81 (1968), 102.

Vollkommer, Max, Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozess, in: Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, Baltzer, Johannes/Baumgärtel, Gottfried/Peters, Egbert/Pieper, Helmut (Hrsg.), München 1980, S. 195.

Vollkommer, Max, Bundesverfassungsgericht, Justizgewährleistung durch das Grundgesetz, Verfahrensgrundrechte und Zivilprozess, speziell: Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts als Ersatzgesetzgeber?, in: Festschrift für Walter Gerhardt, Schilken, Eberhard/Kreft, Gerhart/Wagner, Gerhard/Eckardt, Diederich (Hrsg.), Köln 2004, S. 1023.

Vorwerk, Volkert, Kudla gegen Polen – Was kommt danach?, JZ 2004, 553.

Voßkuhle, Andreas, Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsgerichtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, München 1993.

Voßkuhle, Andreas, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte – Kritische Bestandsaufnahme und Versuch einer Neubestimmung, AöR 125 (2000), 177.

Voßkuhle, Andreas, Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, 2193.

Voßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, JuS 2014, 312.

Wassermann, Rudolf, Die Richterablehnung gemäß §§ 42 ff. ZPO in der Rechtsprechung der Berliner Zivilgerichte, JR 1961, 401.

Weber, Martin, Beschleunigung, Einvernehmensorientierung und interdisziplinäre Kooperation – Grundprinzipien des Verfahrens in Kindschaftssachen, NZFam 2017, 99.

Wehrhahn, Lutz, Verfahrensdauer und Entschädigung, SGb 2013, 61.

Werner, Olaf, Staatliches Gewaltmonopol und Selbsthilfe im Rechtsstaat, Stuttgart u. a. 1999.

Wetzell, Georg Wilhelm, System des ordentlichen Civilprocesses, 1. Aufl, Leipzig 1861.

Wieczorek/Schütze. Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Schütze, Rolf A./Gebauer, Martin (Hrsg.), Bd. 1, 5. Aufl., Berlin 2020, Bd. 5/1, 4. Aufl., Berlin 2015, Bd. 8, 4. Aufl., Berlin 2013, Bd. 9, 4. Aufl., Berlin 2016.

Wilfinger, Peter, Das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention. Konkretisierungsansätze zur Beschleunigung gerichtlicher Verfahren, Frankfurt a. M. 1995.

Willutzki, Siegfried, Kindschaftssachen im neuen FamFG – Ein Überblick, FPR 2009, 327.

Wittling-Vogel, Almut/Ulick, Ilona, Kriterien für die Bewertung der Verfahrensdauer nach Art. 6 Abs. 1 EMRK, DRiZ 2008, 87.

Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen 2006.

Wittreck, Fabian, Dritte Gewalt im Wandel – veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDtStRL 74 (2015), 115.

Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2018.

Würdinger, Markus, „Justice delayed is justice denied." – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), 49.

Yang, Teng-Chieh, Rechtstheoretische Grundlagen und gesellschaftliche Bedingungen der richterlichen Unabhängigkeit. Aus der Perspektive der Ausdifferenzierung des Rechts betrachtet, Berlin 2013.

Zboralska, Grażyna, Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer in Polen. Das Sondergesetz von 2004, in: Das Problem der überlangen Verfahrensdauer im demokratischen Rechtsstaat, Hochmayr, Gudrun/Łukańko, Bernard/Małolepszy, Maciej (Hrsg.), Tübingen 2017, S. 78.

Zimmermann, Walter, Der neue Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, FamRZ 2011, 1905.

Zimmermann, Walter, Richterhaftung bei Verzögerung des Verfahrens und bei Vergleichsprotokollierung, FPR 2012, 556.

Zöller. Zivilprozessordnung, Althammer, Christoph/Feskorn, Christian/Geimer, Reinhold/Greger, Reinhard/Herget, Kurt/Heßler, Hans-Joachim/Lorenz, Arndt/Lückemann, Clemens/Schultzky, Hendrik/Seibel, Mark/Vollkommer, Gregor (Hrsg.), 34. Aufl., Köln 2022.

Zuck, Rüdiger, Die Anhörungsrüge im Zivilprozess, Münster 2008.

Zuck, Rüdiger, Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, NJW 2013, 1132

Gerichtsverfahren benötigen Zeit, wenn sie rechtsstaatlichen Anforderungen genügen sollen. Andererseits kann die Dauer eines Verfahrens seinen Ausgang beeinflussen und erhebliche Folgen für die Parteien und Beteiligten haben. Deren Möglichkeiten, unangemessen verzögerte Verfahren zu beschleunigen, waren (und sind) im deutschen Prozessrecht jedoch sehr beschränkt. In seiner Entscheidung Kuppinger II hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin einen Verstoß gegen Art. 13 EMRK gesehen, wenn sich das Verfahren auf das Familienleben der Beteiligten auswirkt. Der Gesetzgeber hat daraufhin mit Beschleunigungsrüge und -beschwerde für einige Kindschaftsverfahren besondere Beschleunigungsrechtsbehelfe in das FamFG eigeführt. Ob diese Rechtsbehelfe den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention genügen und ob und inwieweit Grundgesetz und Konvention in ZPO- und anderen FamFG-Verfahren ebenfalls prozessuale Rechtsbehelfe verlangen, ist Gegenstand der vorliegenden Dissertation.



ISBN: 978-3-86395-588-5

Universitätsdrucke Göttingen